

General Organization Of the Alexan-
dria Library (GOAL)
Subsidiary Collection



المحاضرة

”إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا، لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ
وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا،
وَيَنْصُرَكَ اللَّهُ نَصْرًا عَظِيمًا“ سورة العنكبوت فَرَأَاهُ كَرِيمًا

يونيه
١٩٦٨

السنة الثامنة والأربعون

العدد
السادس

المحاضرة

”إِنَّا قَتَلْنَاكَ فَتَحًا مُبِينًا، لِيُغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ
وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيكَ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا،
وَيُضْرِكَ اللَّهُ نَصْرًا عَزِيزًا“ صدق الله العظيم ذرات كبر

يونيه
١٩٦٨

السنة الثامنة والأربعون

المسدد
السادس

يعتبر الاستاذ النقيب عن كتابة كلمته في هذا العدد نظرا
لانشغاله في اعمال لجنة الاشراف على الانتخابات
وسوف يلتقى بالزملاء المحامين في العدد القادم

كلمة العدد

زميلي العزيز

نلتقى اليوم في شهر يونيو وهو شهر مليء بالذكريات والأحداث ، وفي الخامس منه ذكرى اليمّة لنا . . ذكرى العدوان الصهيوني الغادر على أرضنا ولكن الألم الذي يملأ نفوسنا جميعا لا ينسينا اننا شعب قهر كل الغزاة . والمرارة التي تعوق مسيرنا . فها هي الجماهير في شهر يونيو تجتاز تجربة ديمقراطية رائعة من أجل تشكيل الاتحاد الاشتراكي تنظيما شعبيا ديمقراطيا يقود نضالها من أجل النصر وآمال ما بعد النصر .

وليكون معبرا عن آمال الملايين الكادحة من أجل الحفاظ على مكاسبها الثورية الاشتراكية .

وفي هذه المناسبة تتوجه المحاماة بلسان المحامين الطليعة المثقفة من أبناء هذا الشعب الى كل من منحته الجماهير ثقتها أن كونوا على مستوى هذه الثقة وحافظوا عليها فهي غالية وأن من يفقد ثقة الشعب في هذه المرحلة المصرية فلن يستردها أبدا .

والى كل القيادات في كل المستويات ان عبروا عن آلام قاعدتكم . آمالها لتحقيق اهداف نضالنا

والله نسأل أن يوفقنا وينصرنا جميعا
زعيمنا وقادة وقاعدة

سكرتير التحرير

أحمد يحيى عبد الفتاح

الاتحاد الاشتراكي

قوة سياسية أم سلطة دولة

للدكتور جمال العطيفي المحامي

الاتحاد الاشتراكي في الميثاق - تحالف أم حزب ؟ - العزل السياسي - المخطط في التطبيق بين الاتحاد الاشتراكي وسلطة الدولة - تجربة الاتحاد القومي - الاتحاد الاشتراكي ليس سلطة دولة - اختلاف الرأي في مناقشات الدستور حول طبيعة الاتحاد الاشتراكي - بيان ٣٠ مارس واعادة بناء الاتحاد الاشتراكي .

تعد موافقة الشعب الاجماعية على برنامج ٣٠ مارس الذي تم الاستفتاء عليه يوم ٢ من مايو ١٩٦٨ نقطة انطلاق الى مرحلة هامة في العمل الوطني نحو تحرير الارض العربية وازالة العدوان وآثاره ، ونحو تأكيد ديموقراطية الشعب العامل في سيره نحو الاشتراكية . ولا بد في هذه المرحلة التي يتعقد فيها المؤتمر القومي العام للاتحاد الاشتراكي يوم ٢٣ من يوليو ، من أن يتحقق فيها وضوح فكري بالنسبة لطبيعة الاتحاد الاشتراكي ودوره في المجتمع وعلاقته بسلطة الدولة . ورغم أهمية هذا الموضوع : فانه لم يحظ حتى الآن بدراسة قانونية متكاملة - وكل ما قدم بشأنه لا يعدو مجموعة من التصريحات أو الآراء المتفرقة السريعة . واتصافا لمن قدموا آراء في هذا الموضوع يجب ان نسلم بأن الاتحاد الاشتراكي تجربة جديدة علينا ، بل انها تجربة لا نظير لها في التجارب الاشتراكية الأخرى .

وفي هذا البحث نحاول ان نقدم رأيا متكاملا في هذا الموضوع . ولست ادعى أن هذا الرأي لا يحتمل المناقشة والجدل ، بل ان تطور التطبيق الديموقراطي وما تسفر عنه التجربة يستوجب دائما معاودة النظر فيما ننتهي اليه من حلول .

الاتحاد الاشتراكي في الميثاق :

رسم الميثاق في الباب الخامس المعلن « الديموقراطية السليمة » معالم ديموقراطية الشعب التي وصفها بأنها ديموقراطية الشعب العامل كله . وحدد هذه المعالم بالربط بين الديموقراطية السياسية والديموقراطية الاجتماعية وبين سيطرة طبقة من الطبقات ، وتأكيد ان الديموقراطية هي سلطة مجموع الشعب وسيادته وبوجوب العمل على حل الصراع بين الطبقات سلميا في اطار الوحدة الوطنية وعن طريق تذويب الفوارق بينها . وفي سبيل ذلك رأى انه لا بد من تصفية الرجعية وتجريدها من جميع اسلحتها وان ازالة التصادم بين الطبقات يفتح المجال لامكان حل المتناقضات سلميا ، أي بوسائل العمل الديموقراطي . وبذلك يفسح المجال

بعد اسقاط تحالف الرجعية ورأس المال المستغل للتفاعل الديموقراطى بين قوى الشعب العاملة وهى الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والراسمالية الوطنية .
كبديل لتحالف الاقطاع مع رأس المال المستغل .

ثم نص الميثاق على أن الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف القوى الممثلة للشعب العامل هى التى تستطيع أن تقيم الاتحاد الاشتراكى العربى ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديموقراطية السليمة .
واضاف ان القوى الشعبية الهائلة المكونة للاتحاد الاشتراكى العربى واطلاق فعاليتها تحتم أن يتعرض الدستور الجديد للجمهورية العربية المتحدة عند بحثه لشكل التنظيم السياسى للدولة لعدة ضمانات : أن يضمن للفلاحين والعمال نصف مقاعد التنظيمات الشعبية والسياسية على جميع مستوياتها بما فيها المجلس النيابى ، وأن يتأكد سلطة المجالس الشعبية المنتخبة فوق سلطة أجهزة الدولة التنفيذية .
ثم الجاجة الى خلق جهاز سياسى جديد داخل اطار الاتحاد الاشتراكى العربى يجند العناصر الصالحة للقيادة وتنظيم جهودها ويطور الحوافز الثورية للجماهير ويتحسس احتياجاتها ويساعد على ايجاد الحلول الصحيحة لهذه الاحتياجات واخيرا جماعية القيادة .

ثم تناول الميثاق بعد ذلك دور التنظيمات الشعبية وخصوصا التنظيمات التعاونية والنقابية ثم أهمية النقد والنقد الذاتى كضمان للحرية وأشار الى ملكية الاتحاد الاشتراكى للصحافة .

وبتحليل ما ذكره الميثاق عن الاتحاد الاشتراكى يمكن أن نستخلص النتائج الآتية :

١ - أن هناك ازدواجية فى التنظيم السياسى بين الاتحاد الاشتراكى وجهاز سياسى يقوم داخل اطاره .

٢ - أن الاتحاد الاشتراكى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة من فلاحين وعمال وجنود ومثقفين ورأسمالية وطنية .

٣ - أن الاتحاد الاشتراكى العربى هو السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديموقراطية السليمة وأنه يحقق التفاعل الديموقراطى بين قوى الشعب العاملة بحل المتناقضات بينها سلميا .

٤ - أنه يجب أن يضمن للفلاحين والعمال نصف مقاعد التنظيمات الشعبية والسياسية على جميع مستوياتها .

٥ - أن جماعية القيادة من المبادئ التى يجب أن تحكم تنظيم الاتحاد الاشتراكى .

ومن هذه النتائج نبدا بالاجابة على سؤاين هامين :

ما هى طبيعة الاتحاد الاشتراكى : اهو تحالف أم حزب ؟

وما هى علاقته بسلطة الدولة ؟

تحالف أم حزب ؟

يستخلص مما ذكره الميثاق عن أن تحالف قوى الشعب العاملة هو الذى يقيم الاتحاد الاشتراكى ، أن الاتحاد الاشتراكى تنظيم جماهيرى واسع . ويستخلص

مما ذكره عن وجوب العمل على حل المتناقضات بين هذه القوى في اطار الوحدة الوطنية ، وعن طريق تدويب الفوارق بين الطبقات : ان هذا التنظيم الجماهيري الواسع يتسع لأفكار متباينة تدور في اطار الميثاق . وهو يختلف في ذلك عن الحزب الذي يضم عددا محدودا يجمعهم تجانس طبقي وفكري . كما أنه ليس جبهة وطنية بين أحزاب قائمة كما هو الأمر في تجارب بعض الدول الاشتراكية مثل تشيكوسلوفاكيا وبولندا والمانيا الديمقراطية ، بل أنه تحالف بين قوى شعبية لاتنظيمات حزبية .

ويترتب على تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكي كتحالف جماهيري ما يأتي :

١ - ان الانضمام الى الاتحاد الاشتراكي يجب أن يكون اختياريا ، تأسيسا على ان الاتحاد الاشتراكي تنظيم سياسي ، وان الانضمام اليه يتوقف بالتالي على ما يأنسه المواطن في نفسه من قدرة على تحمل التزامات العمل السياسي (١) . وهو في هذا يختلف عن الاتحاد القومي ، وهو التنظيم السياسي الذي عاصر دستور ١٩٥٦ فيما كان ينص عليه هذا الدستور في المادة ١٩٢ من « أن يكون المواطنون اتحادا قوميا للعمل على تحقيق الأهداف التي قامت من أجلها الثورة ولحث الجهود لبناء الأمة بناء سليما من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية » .

ومع ذلك فإنه في التطبيق كثيرا ما أصبحت هذه العضوية الاختيارية ، مختمة في بعض الحالات . فهي ان كانت أصلا اختيارية للمواطن ، إلا أنها إجبارية له إذا أراد القيام بنشاط معين . وعلى سبيل المثال فإن قانون مجلس الأمة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٦٤ يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الأمة أن يكون عضوا عاملا في الاتحاد الاشتراكي العربي ومضت على عضويته مدة سنة على الأقل (م ٥) . ومثل ذلك ما تشترطه بعض قوانين النقابات المهنية من عضوية عاملة في الاتحاد الاشتراكي للترشيح لمجلس إدارة النقابة ، بل في بعض الحالات لمجرد حضور الجمعية العمومية للنقابة كما هو الأمر في قانون نقابة المهن الزراعية ٣١ لسنة ١٩٦٦ ؛ بل ان مشروع القانون الجديد لنقابة الصحفيين يشترط العضوية العاملة للاتحاد الاشتراكي للقيّد في جداول النقابة أي لممارسة المهنة . كذلك فإن قرار وزير العمل ٣٥ لسنة ١٩٦٤ الذي صدر تنفيذا لقانون العمل يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجالس إدارة التشكيلات النقابية أن يكون عضوا عاملا بالاتحاد الاشتراكي . ومثل ذلك ما يشترطه القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمدة والمشايع فيمن يعين عمدة أو شيخا من أن يكون عضوا عاملا في الاتحاد الاشتراكي . ومثل ذلك أيضا ما ينص عليه القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجمعيات التعاونية بعد تعديله بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٦٤ من اشتراط عضوية الاتحاد الاشتراكي فيمن يعين عضوا بمجلس إدارة الجمعية التعاونية ، بل ان مشروع قانون التعاون الزراعي الذي أعلن عنه في العام الماضي ، يجعل للاتحاد الاشتراكي العربي حق ترشيح بعض أعضاء مجلس إدارة التعاونيات الزراعية كما يجعل له حق تعيين بعضهم بالاتفاق مع المحافظ المختص . كذلك فإن قانون الإدارة المحلية ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذي صدر حينما كان الاتحاد القومي هو التنظيم السياسي ينص في تشكيل المجالس المحلية على أنها تتكون من عدد من الأعضاء من المنتخبين في لجان الاتحاد القومي ومن عدد من الأعضاء

(١) سئل الرئيس عبد الناصر في آخر جلسات المؤتمر الوطني للقوى الشعبية في ٤ يوليو ١٩٦٢ عما اذا كانت عضوية الاتحاد الاشتراكي اجبارية ام اختيارية . فكان رده « طبعا اختيارية . ما قلناش نجيب واحد غصب عنه ونسلسله ونقول له تعال انت تبقى عضو اتحاد اشتراكي غصب عنك . ده بيتي يشتغل نند الاتحاد الاشتراكي » (المحاضر الرسمية للمؤتمر الوطني للقوى الشعبية عام ١٩٦٢) .

العاملين في الاتحاد القومي يصدر قرار بتعيينهم من الوزير المختص بالاتفاق مع الاتحاد القومي .

٢ - أن الانضمام الى الاتحاد الاشتراكي يجب أن يكون مفتوحا لكل المواطنين الذين ينتمون الى قوى الشعب العاملة . وهذا هو ما يميز الاتحاد الاشتراكي كتحالف جماهيري واسع عن الحزب وهو لا يضم الا طليعة ثورية محدودة العدد (١) . وفي نفس الوقت فإن الاتحاد الاشتراكي يختلف في ذلك عن الاتحاد القومي الذي كان يفتح أبوابه لكل المواطنين ولو كانوا لا ينتمون الى قوى الشعب العاملة . والفارق بين الاثنين هو الفارق بين المرحلة الوطنية التي كان يمر بها المجتمع المصري في عام ١٩٥٦ والمرحلة الاجتماعية التي بدأت في يوليو ١٩٦١ - ويبدو ذلك واضحا مما ذكره الميثاق من اسقاط تحالف الرجعية ورأس المال المستغل ومن وجوب تصفية الرجعية وتجريدها من أسلحتها . ويتميز الاتحاد الاشتراكي أيضا عن الاتحاد القومي في أنه يضمن للفلاحين والعمال كجزء من تحالف قوى الشعب العاملة نصف المقاعد في جميع المستويات .

ولما كان فتح باب العضوية لجميع المواطنين المنتمين الى قوى الشعب العاملة يقتضي أن تحدد الفئات التي لا تدخل ضمن قوى الشعب العاملة وهي التي اصطلح على تسميتها بالفئات المعزولة سياسيا . ولأهمية هذا الموضوع فإننا نعرض له فيما يلي :

العزل السياسي :

يشير فتح باب عضوية الاتحاد الاشتراكي لقوى الشعب العاملة وحدها . مسألة حرمان بعض الفئات التي لا تنتمي الى قوى الشعب العاملة من حق الانضمام الى التنظيمات السياسية ومنها الاتحاد الاشتراكي .

وقد حظى هذا الموضوع باهتمام اللجنة التحضيرية للمؤتمر الوطني للقوى الشعبية ، التي انعقدت في نوفمبر ١٩٦١ (٢) . وجرت في اجتماعاتها مناقشات واسعة حول ما سمي « عزل بعض الفئات » (٣) . ثم انتهت اللجنة الى الموافقة على تقرير اللجنة الفرعية التي شكلتها لتحديد ماهية القوى الشعبية ؛ فيما وضعته من تعريف للعزل وتحديد للفئات التي يشملها وذلك بعد أن أدخلت عليه بعض التعديلات .

(١) ويبدو أن هذا المعنى لم يكن واضحا في حديث بعض من تكلموا في اللجنة التحضيرية . ونرى سبيل المثال ، ما قاله الدكتور جابر جاد عبد الرحمن بجلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ « يجب أن يحدد الغربال وأكثر من ذلك نمطه النخل وأن نحلل . ونبدأ بالمؤمنين المخلصين » المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية للمؤتمر الوطني للقوى الشعبية (٤) .

(٢) وقد شكلت هذه اللجنة بناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٨١ لسنة ١٩٦١ الصادر بالجريدة الرسمية في ٢٥ نوفمبر ١٩٦١ العدد ٢٧١ .

(٣) وكان الاتجاه الغالب في اللجنة التحضيرية يدفع الى وجوب عزل الفئات التي تنحصر مصالحها مع التحول الى الاشتراكية . انظر في ذلك رأى المهندس احمد الشريانى بجلسة ٢٦ نوفمبر ورأى الدكتور جابر جاد عبد الرحمن بجلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ وفي نفس الجلسة رأى الدكتور سليمان الطماوى ويوسف سيدهم وفي جلسة ٢٩ نوفمبر رأى الدكتور رفعت الحجيوب ورأى الدكتور طهية الجرف بجلسة ٢ ديسمبر واحمد سعيد بجلسة ١٠ ديسمبر والدكتور ليلى شقير بجلسة ٢١ ديسمبر . وانظر من الاراء التي عارضت هذا الاتجاه أو طأبت بوضع ضمانات له رأى الدكتورة عائشة عبد الرحمن بجلسة ٢٧ نوفمبر وخالد محمد خالد بجلسة ٢ ديسمبر ٦١ والدكتور جمال مرسى بدر بجلسة ٢٨ نوفمبر المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية للمؤتمر الوطني للقوى الشعبية (٥) .

تعريف العزل : وقد عرفت اللجنة العزل بأنه الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية المقررة لمجموع الشعب والاستبعاد من المشاركة في أى تنظيم سياسى فى القاعدة أو المراكز القيادية للتنظيم السياسى أو قيادة التنظيمات الاشتراكية المتصلة به كالنقابات والجمعيات التعاونية والاتحادات والجمعيات المهنية (١) .

وأضافت أن العزل مقصور على صاحبه لا يتعداه الى غيره ممن يرتبط به عائليا منا دام هذا الغير لا يدخل فى نطاق مفهوم العزل (٢) .

كما أضافت أن العزل لا يمنع من تمتع المواطن بالحقوق المدنية المقررة لغيره من المواطنين .

نوعان للعزل : وقد فرقت اللجنة بين نوعين من العزل :

الأول : عزل خاص بمن سمتهم أعداء الثورة الاجتماعية الاشتراكية للشعب .

والثانى : هو استبعاد خاص لمن تتعارض مصالحهم فى هذه المرحلة من بناء الاشتراكية مع مصلحة مجموع الشعب .

وقد اعتبرت من أعداء الثورة الاشتراكية الذين يجب عزلهم :

١ - كل من ارتكب جريمة فى حق الوطن وصدر ضده حكم من محاكم الثورة أو الشعب أو القدر أو أمن الدولة العليا أو المحاكم العسكرية العليا إلا اذا رد اليه اعتباره وصدر فى حقه عفو شامل .

٢ - كل من ثبت أنه عاون اجنبيا بطريق مباشر أو غير مباشر بغير إذن تمكينه من السيطرة على البلاد أو الاضرار بمصالحها (٣) .

٣ - من استغل النفوذ بقصد الاتراء على حساب الشعب أو تحقيق منافع له أو لغيره بدون حق (٤) .

٤ - كل من ثبت اشتراكه فى افساد الحياة السياسية بالاعتداء على الدستور أو تزوير الانتخابات أو الاعتداء على الحريات السياسية أو معاونة طغيان الملكية من رجال القصر والوزراء والحزاب والمجالس النيابية .

٥ - أفراد الأسرة المالكة السابقة وأصهارها .

(١) كان تقرير اللجنة الفرعية فى صورته الاولى يعنى بالعزل الاستبعاد من المشاركة فى التنظيمات الاشتراكية المتصلة بالتنظيم السياسى كالنقابات . ثم عدل النص بعد مناقشته يجعل الاستبعاد قاصرا على قيادة هذه التنظيمات حتى لا يحرم المهنيون من الانضمام الى النقابات (المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية الجلسة السابعة عشرة فى ٢١ ديسمبر ١٩٦١)

(٢) كان أحدث أعضاء اللجنة قد قدم اقتراحا بأن يضاف الى الشخص الموزول أبوه وأخوه وابن عمه ولم يوافق على الاقتراح (اقتراح السيد صلاح الدين أبو الجيد جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٣) وكان تقرير اللجنة الفرعية فى صورته الاولى لا يتطلب الثبوت ويكتفى بالنص على عزل كل من عاون اجنبيا . الخ . وقد اشترط عند مناقشة التقرير أن تثبت هذه المعاونة . ومع ذلك فلا يبدو من المناقشات ابضاح لكيفية اثبات هذه المعاونة وما اذا كان مرجع ذلك هو ما يصدر من أحكام قضائية (المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية ، الجلسة السابعة عشرة فى ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٤) ومن المفارقات أنه اقترح بالنسبة لهذه الفقرة اشتراط أن يثبت الاستغلال ولكن اللجنة لم توافق على هذا الاقتراح بينما كانت قد وافقت على اقتراح مماثل خاص بالفقرة السابقة . وقد ذكر بعض الاعضاء أنه فى تنظيم سياسى يجب ألا تتدخل مسألة الاثبات لأنه لا يمكن من الناحية القضائية اثبات الجريمة والاثبات قد يكون عسيرا جدا (محضر جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ المرجع السابق) .

أما الفئات التي استبعدتها اللجنة سياسيا بسبب تعارض مصالحهم في هذه المرحلة من بناء الاشتراكية مع مصلحة مجموع الشعب فهي :

١ - (أ) من انطبق عليه تحديد الملكية الواردة في قانون الإصلاح الزراعي الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٥١ . ويستثنى من الفئة المذكورة من ثبت تجاوبه عمليا مع الاشتراكية وعرفت خدماته للشعب .

(ب) العناصر الرجعية أو المستغلة والمناهضة للاشتراكية من بين الذين انطبق عليهم تحديد الملكية طبقا لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على ألا يدخل في التقدير ما كان يملكه الشخص من أراض بور أو صحراوية (١) .

٢ - العناصر الرجعية أو المستغلة المناهضة للاشتراكية من بين الذين أممت لهم أسهم أو حصص تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه بناء على القانونين ٣٩ و ٤٠ لسنة ١٩٦٠ الخاصين بتأميم بنك مصر والبنك الأهلي المصري والقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ الخاص بتأميم بعض الشركات والمنشآت والقانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة في بعض الشركات والمنشآت والقانون ١١٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الأحكام الخاصة ببعض الشركات القائمة والقانون ١٢١ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون ١١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن انتقال ملكية منشآت كبس القطن إلى الدولة وكذلك جميع القوانين الخاصة بالتأميم وقرارات اسقاط الالتزام (٢) .

٣ - العناصر الرجعية المناهضة للاشتراكية من بين الذين فرضت على أموالهم الحراسة الإدارية أو صدرت قرارات باعتقالهم لأسباب تتعلق بأمن الدولة أو مصلحتها الاقتصادية منذ ٢٢ يوليو ١٩٦١ .

٤ - (أ) كل من ثبت اشتراكه في افساد الحياة السياسية للشعب أو تضليله ممن يتصدون لتوجيه الرأي العام عن طريق الكلمة المقروعة أو المسموعة أو الفتوى بأنواعها وذلك لتسيويع الانحرافات السياسية والمظالم الاجتماعية أو إشاعة التحلل الخلقي والاجتماعي أو تقاضي مصروفات سرية من الداخل أو الخارج (٣) .

(ب) كل من ثبت عليه استغلال نفوذه في المنظمات النقابية أو التعاونية أو في الغرف التجارية والصناعية والاتحادات لتحقيق نفع خاص أو افساد المبادئ التي تقوم من أجلها هذه المنظمات .

(١) وكان نص هذه الفقرة في تقرير اللجنة الفرعية لا يتضمن النص على استثناء من ثبت تجاوبه عمليا مع الاشتراكية في الفقرة (أ) مثا كما لم يكن يقصر عزل الفئة الواردة بالفقرة (ب) على العناصر الرجعية أو المستغلة والمناهضة للاشتراكية - وليس في مناقشات اللجنة ما يفصح عن الجهة التي تملك تقرير الاستثناء في الفقرة (أ) أو الجهة التي تملك تحديد العناصر الرجعية أو المستغلة أو المناهضة للاشتراكية (محضر اللجنة التحضيرية ، الجلسة السابعة عشرة في ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٢) كان أحد الأعضاء قد اقترح إلغاء هذه الفقرة لأن هناك من اشترى أسهما تمسبا مع سياسة الحكومة في تشجيع الادخار كما اقترح عضو آخر رفع الحد الأقصى للملكية الأسهم من ١٠ إلى ٥٠ ألف جنيه ولم تأخذ اللجنة بالاقتراحين (المرجع السابق ، جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٣) كانت هذه الفقرة موضع مناقشة واسعة في اللجنة التحضيرية وقد اعترض عليها أحد الأعضاء بأنه لا معيار لها ووصفها بالإسراف في العزل وطالب بأن يكون المرجع للمعادن - أمم وانقضاء (محضر جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ - أقوال الأستاذ خالد محمد خالد المرجع السابق) .

الجهة التي تطبق العزل : لم يحدد قرار اللجنة التحضيرية الجهة التي تطبق العزل . ولكن الذي يبدو من المناقشات التي دارت حول تقرير اللجنة الفرعية أن هذه الجهة هي « السلطة التنفيذية » (١) ولم يرسم تقرير اللجنة الفرعية وسيلة التظلم من القرارات الصادرة بالعزل ، ولكن اقترحا قدم أثناء المناقشات بتشكيل لجنة بقرار من رئيس الجمهورية لتفسير الاحكام الخاصة بالعزل وللنظر في تظلمات **المعزولين والمستبعدين** ووافقت على ذلك اللجنة التحضيرية (٢) وهذه اللجنة الخاصة التي اقترحتها اللجنة التحضيرية غير اللجنة التي اوصى تقرير اللجنة الفرعية رئيس الجمهورية بتشكيلها منبثقة من التنظيم الشعبي لحماية الثورة الاشتراكية واتخاذ الاجراءات اللازمة لتأمينها في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية (٣) .

غير ان اللجنة لم تبين ما اذا كانت القواعد التي قررتها تكون واجبة التطبيق ، غير حاجة الى صدور تشريع بها ، أم أنه يتعين صدور تشريع يضعها موضع التنفيذ .

قانون وقف مباشرة الحقوق السياسية : وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ بعد مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لبعض الأشخاص وقد نص على وقف مباشرة الحقوق السياسية وكافة الحقوق الانتخابية سواء بالنسبة الى النقابات او الجمعيات على اختلاف أنواعها أو المجالس أو الهيئات مدة عشر سنوات بالنسبة لأربع طوائف :

١ - الذين أجزوا وضعهم تحت التحفظ الإداري بمقتضى القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة في ٢٢ يونيو ١٩٥٦ .

٢ - الذين اتخذت قبلهم إحدى التدابير المشار إليها في البندين ٦ و ٧ من المادة ٣ من القانون ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية أو في البندين ١ و ٤ من المادة ٣ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ (وهي خاصة بحالتي الاعتقال والحراسة) وذلك خلال الفترة ما بين ٢٣ يونيو ١٩٥٦ وتاريخ العمل بهذا القانون أي تاريخ نشره في ١٦ يناير ١٩٦٢ .

٣ - الذين تحدت ملكيتهم الزراعية استنادا الى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعي .

٤ - الذين تحدت ملكيتهم الزراعية استنادا الى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ويستثنى من هؤلاء من يصدر بتحديد أسمائهم قرار من رئيس الجمهورية .

كما أجاز هذا القانون لرئيس الجمهورية أن يستثنى بعض الأشخاص من أحكامه .

ثم صدر قرار رئيس الجمهورية ٤٣٢ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل لجنة للفصل في التظلمات من حكم وقف مباشرة الحقوق السياسية على أن ترفع الى رئيس

(١) اقوال الدكتور جابر جاد عبد الرحمن والدكتور رشدي سعيد بجلية ٢١ ديسمبر ١٩٦١

(المرجع السابق) .

(٢) اقتراح الدكتور عثمان خليل عثمان بجلية ٢١ ديسمبر ١٩٦١ (المرجع السابق) .

(٣) المرجع السابق مناقشات جليلة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ .

الجمهورية توصياتها في هذا الشأن . كما تقرر بقرار رئيس الجمهورية ٤٣٣ لسنة ١٩٦٢ . استثناء السيدات والأولاد القصر من أحكام هذا القانون . وصدرت قرارات فردية مختلفة باستثناء بعض الأشخاص من تطبيق أحكامه (١) .

العزل السياسي في التطبيق : ويلاحظ أن قانون وقف مباشرة الحقوق السياسية قد صدر مباشرة قبل صدور القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل المؤتمر الوطني للقوى الشعبية والذي أشار في ديباجته الى توصيات اللجنة التحضيرية للمؤتمر . ولم يقرر القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ حرمان أى مواطن من مباشرة عمليات انتخاب المؤتمر الوطنى أو الترشيح له ، إلا بالنسبة لمن تقرر حرمانهم من ذلك بمقتضى أحكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ أو القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ - ومفهوم هذا أن قواعد العزل التى قررتها اللجنة التحضيرية للمؤتمر لم تطبق على ترشيحات المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية ، بل طبقت قواعد الحرمان التى نص عليها قانون تشكيل هذا المؤتمر والتى أحالت الى القانونين ٧٣ لسنة ١٩٥٦ و ٣٤ لسنة ١٩٦٢ .

والواقع أنه بتحليل حالات الحرمان الواردة بالقانونين ٧٣ لسنة ١٩٥٦ و ٣٤ لسنة ١٩٦٢ يتبين أنها شملت حالات تعرض لها تقرير اللجنة التحضيرية عن العزل ، ولكنه لا يشمل حالات أخرى تناولها هذا التقرير .

فالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية يحرم من مباشرة الحقوق السياسية المحكوم عليهم فى جناية ما لم يرد اليهم اعتبارهم والمحكوم عليهم بعقوبة الحبس فى طائفة من الجرائم الماسة بالشرف والنزاهة والجرائم الانتخابية ومن سبق فصلهم تأديبياً من الوظائف العامة ، ما لم ينقض خمس سنوات من تاريخ الفصل النهائى ومن عزلوا من الوصاية أو القوامة لسوء السلوك أو من سلبت ولايتهم ما لم تمض خمس سنوات من تاريخ الحكم النهائى ثم المحرومين من الحقوق السياسية أو المدنية . وظهر أن هذه الحالات وإن كانت خاصة بالحقوق السياسية التى حددها هذا القانون فى الاستفتاء وانتخاب أعضاء مجلس الأمة ، إلا أنه وقد أحال اليه قانون المؤتمر الوطنى فإن حالاته كانت تمتد الى انتخابات هذا المؤتمر .

وبعض هذه الحالات التى أوردها هذا القانون تندرج ضمن بعض الحالات التى أوردها تقرير اللجنة التحضيرية عن العزل مثل المحكوم عليهم فى جناية أو المحكوم عليهم فى جرائم انتخابية .

كذلك فإن القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ يتناول بعض الحالات التى أشار اليها تقرير اللجنة التحضيرية مثل من حددت ملكيتهم الزراعية ومثل من فرضت على أموالهم الحراسة أو صدرت قرارات باعتقالهم . ولكن يبقى القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ أضيق نطاقاً مما قرره اللجنة التحضيرية بشأن العزل ، فهو لا يشمل مثلاً من خضعوا لاجراءات التأميم ، أو من ثبت اشتراكهم فى افساد الحياة السياسية أو استغلال النفوذ ، ما لم يكن قد صدر حكم عليهم فى جناية تكون هذا الفعل ؛ وفى نفس الوقت فإن تقرير اللجنة التحضيرية يضيق من تطبيق العزل على من حددت ملكيتهم الزراعية . إذ أنه لا يدخل فى تقدير الملكية التى خضعت للإصلاح الزراعى الثانى ما يملكه الشخص من أراض بور أو صحراوية ويقصر تطبيق هذا

(١) على سبيل المثال : القرارات الجمهورية ٧٠٢ و ٢٤٠٤ و ٢٤٠٥ و ٢٠٥٢ و ٢٠٥٣ لسنة ١٩٦٣ و ٢٥٣ و ٢٥٢٥ لسنة ١٩٦٤ .

وكان أهم هذه القرارات ، قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢١٠ لسنة ١٩٦٧ باستثناء ١١٠٦ شخصاً من وقف الحقوق السياسية .

الحكم على العناصر الرجعية أو المستفلة أو المناهضة للاشتراكية من بين من خضعوا لهذا التحديد .

ومن هذا العرض المتقدم يتبين أن تشكيل المؤتمر القومي العام وهو الذي أقر الميثاق وأقام الاتحاد الاشتراكي ٥ قد تم استنادا الى القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر بتشكيل هذا المؤتمر الذي أحاله في حالات المحرومين من انتخابات هذا المؤتمر على أحكام القانونين ٧٣ لسنة ١٩٥٦ و ٢٤ لسنة ١٩٦٢ ، وليس استنادا الى قواعد العزل التي أقرتها اللجنة التحضيرية لهذا المؤتمر .

وقد صدر بعد ذلك أول قانون للاتحاد الاشتراكي بمقتضى قرار من اللجنة التنفيذية العليا وهو القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٢ وهو الذي حل محله القرار الصادر أخيرا من رئيس الاتحاد الاشتراكي . وكان صدور القانون الأول بناء على تفويض من المؤتمر الوطني للقوى الشعبية الى الرئيس عبد الناصر في تشكيل لجنة تنفيذية عليا مؤقتة تقوم باتخاذ القرارات اللازمة لتشكيل تنظيمات الاتحاد (١) . أما القانون الجديد فقد صدر بناء على نتيجة الاستفتاء على برنامج ٣٠ مارس وما تضمنه من تفويض للرئيس بإعادة بناء الاتحاد الاشتراكي (٢) .

وينص قانون الاتحاد الاشتراكي سواء في صيغته الأولى عند صدوره عام ١٩٦٢ أم في صيغته الجديدة التي أعلنت في شهر مايو ١٩٦٨ على أن عضويته مفتوحة لكل مواطن من قوى الشعب العاملة تتوافر فيه شروط عددها هذا القانون بأن يكون من مواطني الجمهورية العربية المتحدة وأن تكون سنه ١٨ سنة على الأقل وله حق الانتخاب وأن يكون مواطنا صالحا غير مستغل ولم تصدر ضده أحكام مخلة بالشرف وأن يؤمن بالميثاق ويتعهد بالعمل في تنظيمات الاتحاد الاشتراكي العربي عاملا على تحقيق أهدافه وأن يقدم طلبا للانضمام لعضوية الاتحاد الاشتراكي . وبعض هذه الشروط لا يثير أي خلاف في التطبيق ، مثل شرط الجنسية والسن والتمتع بحق الانتخاب وعدم صدور أحكام ضده ماسة بالشرف وتقديم طلب كتابي . ولكن ما يشترطه القانون من أن يكون مواطنا صالحا غير مستغل يفتح الباب لسلطة تقديرية في تحديد « توافر الصلاح » و « انتفاء الاستغلال » .

وقد كان الاتجاه في بادئ الأمر الى أن يبدأ الاتحاد الاشتراكي نشاطه بعدد محدود من الأعضاء قد أحسن اختيارهم على أن يتوسع تدريجيا في قبول العضوية العاملة ، إلا أنه قد عدل عن فكرة الاختيار الى فكرة الاستبعاد نظرا لما لوحظ من « اندفاع حماسي باخلاص وإيمان لطلب العضوية العاملة » ولأن « الخطوات التي اتخذتها الثورة تأميننا لها وتطبيقا للميثاق قد حددت الفئات التي يجب استبعادها من التنظيم في مراحله الأولى » . وبناء على ذلك روجعت أسماء طالبي العضوية لتحديد قواعد الاستبعاد التي وضعتها اللجنة التنفيذية العليا ضمانا لعدم تسرب العناصر التي تتعارض مع مصالح قوى الشعب العاملة صاحبة المصلحة الأصلية في الاشتراكية . واستثنت من ذلك بعض الفئات مثل الضباط الذين اشتركوا في ثورة ٢٣ يوليو وأعضاء هيئة التدريس في الجامعات والمعاهد العليا والمدارس والنظار والصحفيون والمنتسبون الى أجهزة الاعلام وأعضاء مجالس النقابات العمالية

(١) المحاضر الرسمية للمؤتمر الوطني للقوى الشعبية - القاهرة ١٩٦٢ .

(٢) انظر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦٨ بلعنة الناخبين الى الاستفتاء على برنامج

٣٠ مارس (الجريدة الرسمية ، العدد ١٢ مكرر) وانظر قرار وزير الداخلية باعلان نتيجة الاستفتاء

(الوقائع المصرية ، العدد ٩٧ مكرر) .

ولجانها الفرعية واللجان النقاية وأعضاء مجالس إدارة النقابات المهنية وفروعها في الأقاليم وأعضاء اللجنة التحضيرية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية وأعضاء هذا المؤتمر ومن طبقت في شأنهم القرارات الاشتراكية بما لا يزيد عن عشرة آلاف جنيه (١) .

ويعنى هذا في التطبيق أن الجهة المختصة بالبت في قبول طلبات الالتحاق بالاتحاد الاشتراكي قد استعانت بالمعايير التي اقترحتها اللجنة التحضيرية وازدادت عليها أو استثنت منها . وهو ما يتفق مع طبيعة الاتحاد الاشتراكي كتنظيم سياسى مستقل بوضع قوانينه وقواعد الانضمام اليه ، شأنه في ذلك شأن الحزب السياسى مع أنه ليس حزبا . ومع ذلك فإننا سوف نتبين عند دراسة علاقة الاتحاد الاشتراكي بسلطة الدولة ومركزه الدستورى أن هذه المسألة تحتاج الى تحديد .

الخلط في التطبيق بين الاتحاد الاشتراكي وسلطة الدولة :

الأصل أن الاتحاد الاشتراكي باعتباره تنظيما جماهيريا ، يجب ألا يختلط بسلطة الدولة وأنه بالتالى لا يخضع لها . غير أن التمييز بين الاتحاد الاشتراكي وبين سلطة الدولة لم يكن واضحا في التطبيق . ويرجع ذلك أساسا الى أن الاتحاد الاشتراكي قد نشأ من مركز سلطة الدولة . فقد أسلفنا أن المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية قد شكل بمقتضى قانون من قوانين الدولة . وهذا المؤتمر هو الذى فوض رئيس الجمهورية لتشكيل اللجنة المركزية المؤقتة التي اصدرت قانون الاتحاد الاشتراكي . وقد شكلت هذه اللجنة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٣٠٦٧ لسنة ١٩٦٢ أى أن تشكيلها صدر من سلطة الدولة . كذلك فإن الاستفتاء الشعبى على برنامج ٣٠ مارس الذى تم في ٢ مايو يتضمن أيضا تفويض رئيس الجمهورية في إعادة بناء الاتحاد الاشتراكي . وقد تم هذا الاستفتاء بمقتضى المادة ١٢٩ من الدستور .

ويرجع ذلك أيضا الى أن أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي كانوا يشغلون مراكز في سلطة الدولة ، وأن اجراءات انتخابات تشكيلات الاتحاد الاشتراكي تمت تحت اشراف المحافظين (قرارات اللجنة التنفيذية العليا ٨ و ٩ و ١٠ لسنة ١٩٦٣) .

وقد انعكس عدم الوضوح في تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكي كقوة سياسية لا سلطة دولة على نواح أخرى منها على سبيل المثال اشتراك الاتحاد الاشتراكي مع سلطة الدولة في بعض اختصاصاتها . فبمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٩٠٦ لسنة ١٩٦٧ بتشكيل لجنة الرقابة العليا للدولة تقرر تشكيل هذه اللجنة وقتئذ برئاسة النائب الأول لرئيس الجمهورية ودخل في عضويتها ممثلون عن الاتحاد الاشتراكي الى جانب موظفى الدولة . وقد صدر هذا القرار بمقتضى قانون تدابير أمن الدولة ، واستنادا الى سلطة الدولة ، وقد أنشأ رقابة حكومية تتخذ تدابير تنفيذية مباشرة ولكن يشترك فيها أعضاء من التنظيم السياسى . وهو خلط بين الرقابة السياسية التي تعتبر من أهم مهام الاتحاد الاشتراكي وبين الرقابة الحكومية وهي من اختصاص سلطة الدولة (٢) .

ومثال ذلك أيضا قرار رئيس الجمهورية ٧٢٢ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء المجلس

(١) انظر في ذلك الكتاب السنوى للاتحاد الاشتراكي ١٩٦٤ ص ٢٢ .

(٢) يلاحظ أن المادة ١٣٦ من دستور مارس ١٩٦٤ نص على أن تتبع رئيس الوزراء مباشرة هيئات الرقابة والتفتيش في الدولة ، مما قد يتعارض معه أن تكون لجنة الرقابة العليا تابعة لجهة أخرى .

الأعلى لرعاية الشباب والذي يعتبر وفقا لهذا القرار « هيئة عامة » أي جهازا من أجهزة الدولة ومع ذلك فانه يشكل وفقا لهذا القرار الجمهوري برئاسة الأمين العام للاتحاد الاشتراكي ويضم الى جانب وزير الدولة للشباب ورئيس هيئة الفتوة أعضاء من بينهم أمين اللجنة المركزية لمنظمة الشباب الاشتراكي وممثلين لهذه المنظمة . أما بالنسبة للجنة رعاية الشباب في المحافظة فان المحافظ وهو ممثل سلطة الدولة في المحافظة هو الذي يرأسها ويخضع لرياسة أمين لجنة منظمة الشباب الاشتراكي في المحافظة وثلاثة من أعضائها .

كذلك فان ما اقترح من أن يكون تشكيل مجلس الصلاح الذي اشارت اليه المادة ٦٤ من قانون المرافعات الجديد من ممثلين للاتحاد الاشتراكي برئاسة أحد وكلاء النائب العام يعد خلطا بين المهام السياسية للاتحاد الاشتراكي وبين الوظيفة القضائية وهي جزء من سلطة الدولة (١) .

ويتجدد هذا الخلط على نطاق واسع في مشروع قانون التعاون الزراعي الجديد الذي أعد عام ١٩٦٧ وطرح للمناقشة فهو يشرك الاتحاد الاشتراكي في صميم الوظائف الادارية التنفيذية وعلى سبيل المثال فانه يجعل من الاتحاد الاشتراكي العربي للمحافظة جهة تقدم اليها طلبات شهر الجمعيات التعاونية الزراعية ولها أن تعترض عليها وهو يشرك أعضاء يختارهم الاتحاد الاشتراكي بالاتفاق مع المحافظة في عضوية مجالس ادارتها ، بل انه يجعل للاتحاد الاشتراكي الحق في اجازة ترشيح الأعضاء الآخرين لمجالس ادارة هذه الجمعيات وهو يجعل للاتحاد الاشتراكي سلطة موافقة على اسقاط العضوية عن أعضاء مجالس الادارة . ويرجع هذا الخلط الى عدم تفهم ما أشار اليه الميثاق عن دور التنظيمات الشعبية وخصوصا التنظيمات التعاونية والنقابية في التمكين للديمقراطية السليمة . فان هذا الدور وان كان يقتضي أن تقوم علاقة بين الاتحاد الاشتراكي وهذه التنظيمات الشعبية ، الا أن هذه العلاقة يجب ألا تتم بالاشتراك المباشر في وظائفها بل في اطار انه قوة سياسية موجهة تؤثر « من الخارج » لا « من الداخل » على نشاط هذه التنظيمات وتوجيهها .

ومثال هذا الخلط أيضا اعتبار جميع الوزراء أو المحافظين أعضاء في تنظيمات الاتحاد الاشتراكي - وهي تجربة خضناها في تشكيلات سابقة للأمانات واللجنة المركزية المؤقتة وعدل عنها بعد أن تبين أنها قلب للأوضاع . فمنطق هذه التجربة كان يبدأ من نقطة أنه لا يعقل ألا يكون الوزير وهو ممثل سلطة الدولة مشتركا في تنظيمات الاتحاد الاشتراكي على أعلى مستوى وأن هذا هو الذي سيكفل عدم وقوع تناقض بين الجهاز السياسي والجهاز التنفيذي . بينما أن نقطة البدء يجب أن تكون أن هناك من أعضاء الاتحاد الاشتراكي من اثبتوا كفايتهم ووعيهم وطبيعتهم النضالية - فيمكن أن يرشحوا لمراكز في سلطة الدولة ، وأنه اذا كان هناك تناقض قد وقع أو يقع أحيانا بين ممثلي القيادة السياسية وبين ممثلي سلطة الدولة سواء

(١) وكنت قدمت اقتراحا الى مجلس الأمة بإنشاء محاكم شعبية محل محل لجان خلو الرجل الادارية التي اقترن عملها خلال الشهور الاولى من عام ١٩٦٧ بافتيات على سيادة القانون وتدخل في وظيفة القضاء رغم ما وصفت به عند تشكيلها بأنها لجان للصلح . واقترحت أن تضم هذه المحاكم التي يرأسها أحد رجال القضاء ممثلين يختارهم الاتحاد الاشتراكي . وبعد التأمل في طبيعة الاتحاد الاشتراكي تبين لي أن الأسلم والادق أن يتم اختيار أعضاء هذه المحاكم مباشرة من الشعب لا أن يكون اختصارهم معقودا للاتحاد الاشتراكي تجنباً للخلط بين مهمة التنظيم السياسي وبين طبيعة القضاء الشعبي (انظر في فكرة القضاء الشعبي ، البحث المقدم مني الى المؤتمر الثامن لاتحاد المحامين العرب الذي انعقد في القدس في نوفمبر ١٩٦٥ تحت عنوان اشتراك الشعب في القضاء) .

على مستوى الوزارات أو المحافظات فان مرجع ذلك كان عدم تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكي وتفهم دوره الحقيقي كقوة سياسية . فكان بعض أمناء الاتحاد الاشتراكي في المحافظات يتصور أن في امكانه أن يصدر أوامر مباشرة الى الأجهزة التنفيذية ، أو أن يطلب منها اتخاذ تدابير معينة ضد بعض الأشخاص ، فيكون عليها أن تمتثل . ولكن ازالة هذا التناقض الذي قد يقع نتيجة لعدم فهم كل سلطة لدورها لا تكون بادماج ولو جزئي لسلطتين مختلفتين يمكن أن تقوم بينهما علاقة عضوية وهي علاقة القيادة السياسية والتوجيهية بجهاز الحكم والتنفيذ . ولكن هذه العلاقة العضوية يجب ألا تتحول الى اذابة كل منهما في الآخر والا فقدنا ما يجب أن يوجد في أي نظام ، من رقابة وموازنة ، تأميننا لسلامته .

وليس هذا البحث عن علاقة الاتحاد الاشتراكي بسلطة الدولة مجرد بحث نظري يتصل بالاصول القانونية الفنية وحدها . ذلك أن الاتحاد الاشتراكي قد نشأ من مواقع السلطة ما لم نتنبه الى تأكيد طبيعته كقوة سياسية فانه سيظل مستمدا قوته من سلطة الدولة ويفقد بالتالي تأثيره السياسي الجماهيري ويتحول الى جهاز بيروقراطي . فالبحت في هذه القضية له أهميته العملية السياسية أيضا . كما أن له أهمية بالنسبة لتأكيد ديمقراطية الحكم ، وهو ما سنتبينه عند بحث علاقة الاتحاد الاشتراكي بالترشيح لعضوية مجلس الأمة .

تجربة الاتحاد القومي :

يجدر بنا قبل أن نعرض لعلاقة الاتحاد الاشتراكي بالترشيح لمجلس الأمة ، أن نشير الى ما كان مقررًا في هذا الشأن بالنسبة للاتحاد القومي . فقد كانت المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦ تنص على أن يتولى الاتحاد القومي الترشيح لعضوية مجلس الأمة . ثم نص قانون مجلس الأمة رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ على أن يتولى الاتحاد القومي فحص طلبات الترشيح ثم يعد كشفا بأسماء المرشحين الذين لا اعتراض عليهم ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن فيه (١) .

وقد ثار جدل حول وضع الاتحاد القومي وما اذا كان يعد سلطة من سلطات الدولة وانتهى رأي المحكمة الادارية العليا الى أنه يعد هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه الذي حددته المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦ (٢) . وقد وصفته محكمة القضاء الاداري بعد ذلك بأنه سلطة رابعة أنشأها الدستور (٣) .

(١) وقد دافع في هذا الوقت بعض شراح القانون الدستوري عن هذه الطريقة التي تقوم على الاختيار قبل الانتخاب . (مقال الدكتور عثمان خليل عثمان . الوضع الدستوري للاتحاد القومي - مجلة العلوم الادارية السنة الثانية العدد الاول يونيه ١٩٦٠ ص ١٨) .

ويلاحظ أن دستور ١٩٥٨ الذي صدر بعد اعلان الجمهورية العربية المتحدة لم يشير الى اختصاص الاتحاد القومي بالترشيح لمجلس الأمة (م ٧٢) وذلك لأن هذا الدستور قد حدد طريقة تشكيل مجلس الأمة الموحد بالاختيار من مجلسي الاقليمين .

(٢) الحكم الصادر في ٢٢ يونيو ١٩٥٧ - مجموعة المبادئ القانونية التي دررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات للمستشار أحمد سمير أبو شادي - ١٩٦٥ جزء اول ص ١١ - ١٢ .

(٣) محكمة القضاء الاداري في ٢٤ يونيه ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٢) .

ويؤيد بعض الشراح رأي المحكمة الادارية العليا (د . عثمان خليل ، المقال السابق و د . سليمان الطماوي في السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة طبعة ١٩٦٧ ص ٤٥٢) . ووصفه البعض بأنه هيئة سياسية جديدة متميزة عن السلطات العامة الاخرى في الدولة (د . كامل ليلة - القانون الدستوري -

والواقع أن صفة الاتحاد القومي كتنظيم سياسي منفصل عن سلطة الدولة لم تكن مؤكدة . فـ دستور ١٩٥٦ . قد أحال في بيان طريقة تكوين الاتحاد القومي الى قرار يصدر من رئيس الجمهورية (م ١٩٢) وتنفيذاً لذلك صدر قرار من رئيس الجمهورية في ٢٨ مايو ١٩٥٧ بتشكيل الاتحاد القومي وينص على أن تكون رياسته لرئيس الجمهورية كما نص على انشاء لجنة مؤقتة تدعى اللجنة التنفيذية للاتحاد القومي يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الاتحاد القومي (وهو رئيس الجمهورية في نفس الوقت) وتتولى الترشيح لمجلس الأمة على أن تعرض قرارات اللجنة التنفيذية على الرئيس للتصديق عليها . ثم صدر قرار آخر من رئيس الجمهورية في أول نوفمبر ١٩٥٧ بتكوين الاتحاد القومي (وقد نشر بالوقائع المصرية في ٣ نوفمبر ١٩٥٧) وأحال في شروط العضوية وطريقة تشكيل منظمات الاتحاد القومي واختصاص كل منها على النظام الاساسي للاتحاد الذي يصدر به قرار من رئيس الاتحاد .

وتوالت القرارات الجمهورية بشأن تشكيل الاتحاد القومي وأهم هذه القرارات هو القرار رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ١٦ مايو ١٩٥٩ والمعدل بالقرار ١٠٥٥ لسنة ١٩٥٩ ببيان طريقة تكوين اللجان المحلية للاتحاد القومي . وقد رسم طريقة الانتخاب على نحو مماثل لطريقة انتخاب المجالس النيابية فأساسه القيد في جدول الانتخاب . بل أن طلب الترشيح كان يقدم الى مركز البوليس ثم تفحص الطلبات ويغد كشف بأسماء المرشحين الذين لا اعتراض عليهم . بل ان وزارة الداخلية ذاتها كانت تصدر قرارات تحدد شكل بطاقة الانتخاب (قرار ٥٠ لسنة ١٩٥٩) كما أن اللائحة التنفيذية للقرار الجمهوري رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ صدرت بقرار من وزير الداخلية في ١٦ مايو ١٩٥٩ (النشرة التشريعية مايو ١٩٥٩ ص ١٨٩٢) ثم صدرت قرارات من رئيس الاتحاد القومي وهي رقم ١٥٥٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن المؤتمر العام للجمهورية والمؤتمر العام للأقاليم المصري ، وتضمنت تعيين جميع الوزراء ونوابهم في هذا المؤتمر . بل ان ميزانية الدولة كانت تتضمن اعتمادات مخصصة للاتحاد القومي .

وخلاصة ما تقدم أن الاتحاد القومي بطريقة تكوينه وتشكيله بقرارات من رئيس الجمهورية ربما كان قد خوله له الدستور من أن يتم الترشيح لمجلس الأمة عن طريقه ، كان يعتبر بلا شك سلطة دولة ، وهي وإن كانت مختلفة عن السلطات الأخرى . إلا أنها كانت خاضعة في الممارسة الى نوع من هيمنة رئيس الجمهورية عليها .

فما هو الوضع بالنسبة للاتحاد الاشتراكي ؟

الاتحاد الاشتراكي ليس سلطة دولة :

إذا كان دستور ١٩٥٦ كان يتميز بالنص على الاتحاد القومي وبحيل في تكوينه

طبعة ١٩٦٢ ص ٥٢٣) . ووصفه أحد الشراح بأنه تنظيم شعبي يضم كافة المواطنين للتعبير عن آرائهم في مختلف المجالات (د . محسن خليل ، النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة طبعة ١٩٥٩) ومن رأى الدكتور طعيمة الجرف (موجز القانون الدستوري طبعة ١٩٦٠ ص ٢٦٤) أن الاتحاد القومي لا يبدو أن يكون منظمة شعبية من نتائج الثورة العربية وتحت إشرافها وتوجيهها يتضمن المحافظة على مكاسبها وانتصاراتها مع تنظيم صفوف الأمة للعمل الإيجابي في إطار أهدافها وتوجيهاتها . ولأمر من عرض هذه الآراء المختلفة أنها متفقة جميعا على أن الاتحاد القومي كان تنظيميا شعبيا سياسيا وأنه ليس إحدى سلطات الدولة الثلاث . ولكن الرأي اختلف حول ما إذا كان يعد سلطة رابعة أو سلطة تملر السلطات الأخرى . ويرى بعض الشراح أنه لا يمكن اعتباره سلطة عليا قف الى جانب السلطات العامة في الدولة نظرا لأن تشكيله ينظم بقرار من رئيس الجمهورية (د . ثروت بدوي . النظام الدستوري العربي طبعة ١٩٦٤ ص ٣٧٣) .

على قرار من رئيس الجمهورية ويقصر عليه حق الترشيح لمجلس الأمة ، فان دستور مارس ١٩٦٤ لم يتضمن تنظيما للاتحاد الاشتراكي او احواله الى سلطة الدولة في تنظيمه . بل ان كل ما ورد بشأنه قد جاء في الماده الثالثة التي تنص على أن الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل وهي الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والراسمالية الوطنية هي التي تقيم الاتحاد الاشتراكي العربي ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة . وهو نص مستمد من أحكام الميثاق التي اوردها بشأن الاتحاد الاشتراكي بل انه يكاد يتفق مع عباراته .

وغير هذا النص لا يتضمن دستور مارس ١٩٦٤ أي بيان لاختصاصات الاتحاد الاشتراكي ولا طريقة تكوينه . وهو لا يحيل كما كان الامر في دستور ١٩٥٦ او ١٩٥٨ بشأن الاتحاد القومي على رئيس الجمهورية لاصدار قرارات منظمة له . كما انه على خلاف دستور ١٩٥٦ لا يجعل حق الترشيح لعضوية مجلس الأمة مقصورا على الاتحاد القومي .

ويؤيد ذلك أن الاتحاد الاشتراكي هو الذي يستقل بوضع نظامه الاساسي وهو الذي يملك تعديله ، وهو الذي يرسم طريقة تشكيله . ولو كان الاتحاد الاشتراكي سلطة دولة لكان من المتعين أن ينص الدستور على تنظيم تشكيله واختصاصاته او أن يرسم طريقة هذا التنظيم .

كما أن الاتحاد الاشتراكي لا يرشح لعضوية مجلس الأمة ولا يملك سلطة دستورية في الاعتراض على المرشحين . بل أن مرجع ذلك هو قانون الانتخاب وقانون مجلس الأمة . حقيقة أن الرأي قد اتجه في انتخابات مجلس الأمة عام ١٩٦٤ الى أن يمارس الاتحاد الاشتراكي ما سمي حقه في تنسيق عملية الانتخاب وذلك باختيار مجموعة من المتقدمين لخوض المعركة وادخار الباقي ليكونوا ذخيرة لنشاط وطني يحتاجه الوطن في مجالات أخرى ولكن حسبما جاء في الكتاب السنوي الاول الذي اصدره الاتحاد الاشتراكي فانه « أمام حماس المتقدمين لطلب العضوية وما أبدوه من رغبة ملحة في المشاركة في المعركة الانتخابية وتطبيقا لفكرة جعل هذه التجربة الديمقراطية الجديدة مفتوحة للجميع بصورة يمكن أن تفيد منها القوى الشعبية خبرة ووعيا مهما تكن مشقة التجربة ، تقرر العدول عن فكرة تحديد عدد المرشحين كما تقرر اتاحة الفرصة أمام الجميع لخوض معركة الانتخابات » بل لقد ذكر الرئيس مرة بصراحة تعليقا على نتائج الانتخابات في اجتماع له مع الامانة العامة « اننا اذا جعلنا عملية الانتخابات على أساس قائمة فان معنى ذلك اننا جعلنا العمل السياسي احتكارا لمجموعة من الناس وانا اعتبر ان الناحية الديمقراطية اساسية بالنسبة لنا كدولة في ممارستنا للاشتراكية (١) .

والواقع أن التأصيل الدستوري لهذا الفهم هو أن الدستور لم يخول الاتحاد الاشتراكي وهو تنظيم سياسي سلطة الترشيح لعضوية مجلس الأمة . واذا كان قانون مجلس الأمة ١٥٨ لسنة ١٩٦٢ قد اورد في مادته الخامسة بين الشروط التي يتعين توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الأمة أن يكون المرشح عضوا عاملا في الاتحاد الاشتراكي العربي - وهو شرط محل نظر في مدى اتفاهه مع أحكام الدستور القائم ، على ما سنشير اليه فيما بعد . الا ان ورود هذا الشرط في قانون مجلس الأمة لا يجعل من الاتحاد الاشتراكي سلطة من سلطات الدولة .

كذلك فان ورود نص المادة الثالثة من الدستور التي اشارت الى الاتحاد الاشتراكي ، ضمن الباب الاول وعنوانه الدولة - لا يجعله احدي سلطاتها . فهناك فارق بين الدولة وبين سلطة الدولة . فالدستور يشير في نفس هذا الباب الى الشعب وسيادته ، ولا يعنى هذا ان الشعب سلطة دولة وان كان هو الذي ينتخب سلطة الدولة .

يبقى بعد ذلك مما قد يثير بعض اللبس في تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكي وصفه في الميثاق وفي الدستور بأنه السلطة الممثلة للشعب ، ولكن هذا التعبير لا يعنى انه سلطة في الدولة . فالاتحاد الاشتراكي يحكم مهامه وطبيعته قوة سياسية تقود الجماهير وتوجه العمل الوطني وتدفع امكانيات التقدم ثوريا لمصلحة الجماهير . وهو يباشر على سلطة الدولة رقابة اجتماعية . فهو يحرك الجماهير ليضمن قيام جهاز الدولة بواجبه وهو يخضع تصرفات جهاز الدولة للنقد . ففاعليته تتحقق عن طريق الجماهير فتتحول آراؤه من خلال التنظيمات الشعبية لتصبح ضغطا موجها على جهاز الدولة . فالاتحاد الاشتراكي لا يحل محل سلطة الدولة ولا يباشر بنفسه اختصاصاتها والا لأصبح هناك جهازان يباشران اختصاصات واحدة . والفروض ان يسود سلطة الدولة وبوجهها استنادا الى تأثيره الحقيقي في الجماهير ، لأن الاتحاد الاشتراكي لا يضم جميع المواطنين الذين لهم حق الانتخاب اى لا يضم جميع المنتخبين الى قوى الشعب العاملة . ومع ذلك فان هذا المعنى لم يكن واضحا لا في المفهوم النظرى ولا في التطبيق . من ذلك ما رآه بعض الشراح من ان الوصف الذي اصفاه القضاء الادارى على الاتحاد القومى يصدق من باب أولى على الاتحاد الاشتراكي (١) . ومن ذلك ما رآه بعض الشراح من ان الاتحاد الاشتراكي يعتبر جزءا من البناء السياسى للدولة وله وظيفة دستورية محددة يمارسها عن طريق العلاقات المتبادلة بينه وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية . وان من الاتحاد الاشتراكي تتبع المجالس النيابية المختلفة ، لأن الاتحاد الاشتراكي هو الشعب مؤتلفا (٢) . وهذا الرأى قد يصلح اقتراحا عند وضع الدستور الجديد ولكنه لا يعبر عن الحقيقة الدستورية المستمدة من دستور ١٩٦٤ الحالى . لأن هذا الدستور لم يبين الوظيفة الدستورية للاتحاد الاشتراكي التي تجعله ضمن البناء السياسى للدولة ، كما أنه لم يبين ما هو ان يقوم من علاقة بينه وبين سلطات الدولة . ومجرد اشارة الدستور الى الاتحاد الاشتراكي ليس معناه اصفاء سلطة الدولة على هذا التنظيم وانما هو بالاحرى اصفاء للصفة الاجتماعية على الدولة . وقد اقتصر بعض الشراح الآخرين على وصف الاتحاد الاشتراكي بأنه التجسيد الحى لسلطة الشعب التي تملو جميع السلطات (٣) . او على الاهتمام بابرار اختلافه عن التنظيم الحزبى (٤) .

اختلاف الرأى في مناقشات الدستور حول طبيعة الاتحاد الاشتراكي :

ولقد بان من مناقشات اللجنة التحضيرية لاعداد مشروع الدستور الدائم التي جرت خلال شهر فبراير ١٩٦٧ مدى الاضطراب في فهم طبيعة الاتحاد الاشتراكي

(١) د . سليمان الطماوى - السلطان الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة طبعة ١٩٦٧

ص ٤٥٢ .

(٢) د . محمد كامل ليلة - القانون الدستورى طبعة ١٩٦٧ ص ٦١٣ و ٦١٤ .

(٣) د . طعيمة الجرف - القانون الدستورى طبعة ١٩٦٤ ص ٤٦٦ .

(٤) د . مصطفى أبو زيد فهمى في النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة طبعة ١٩٦٦

ص ٢٦٢ وما بعدها وفي نفس المعنى مؤلفه في الحرية الاشتراكية والوحدة طبعة ١٩٦٦ ، ص ٢٤٢ وما بعدها تحت عنوان الاتحاد الاشتراكي العربى كحارس على الحرية .

والاختلاف حول تحديدها وحول النتائج المترتبة على ذلك . فذهب رأى الى أن الاتحاد الاشتراكي هو السلطة العليا في الدولة . بل لقد ذهب بعض أصحاب هذا الرأي الى حد تصور أنه لا يمكن أن تكون هناك سلطة تمثل الشعب وهي الاتحاد الاشتراكي ثم يقوم مجلس الأمة الى جانبها ولذلك طالب هذا الرأي بأن يصبح الاتحاد الاشتراكي السلطة التشريعية (١) . وذهب رأى آخر ، مع تسليمه بضرورة وجود مجلس أمه وحكومة ، الى أن الاتحاد الاشتراكي ليس مجرد سلطة دستورية بل أن له وظائف متعددة باعتباره ممثلاً لسلطة الشعب وطالب بتحديد العلاقة بينه وبين هذه السلطات في الدستور تفصيلاً دون أن يدمج مجلس الأمة في الاتحاد الاشتراكي ودون أن يتدخل الاتحاد الاشتراكي في العمل التنفيذي (٢) . بينما ذهب رأى آخر الى أن الاتحاد الاشتراكي هو سلطة سيادة وليس سلطة حكم ، ومن ثم فإنه نتيجة لذلك لا يصح أن يتضمن الدستور شيئاً عن الاتحاد الاشتراكي لأنه يستمد وجوده واختصاصاته من فكرة أنه التنظيم العضوي الممثل لسيادة الشعب ولا يستمد من الدستور . ورتب على ذلك أن يرشح الاتحاد الاشتراكي لرياسة الجمهورية ، بل ويتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة واقترح أن ينص الدستور على أن السيادة للشعب يمارسها في إطار الاتحاد الاشتراكي (٣) .

ورغم أن بعض الآراء الأخرى لم توافق على التفرقة بين سلطة السيادة وسلطة الحكم كما أنها رأت أن الاتحاد الاشتراكي ليس سلطة بين سلطات الدولة ولكنه السلطة الأم أو وعاء السلطات - إلا أنها قد ذهبت الى وجوب أن ينص في قانون الاتحاد الاشتراكي على أن يكون من حقه الترشيح لعضوية مجلس الأمة وأن يخصص باب للاتحاد الاشتراكي بين أبواب الدستور بمنحه حق رسم السياسة العامة للدولة وحق الرقابة ، وأنه إذا تبلور رأى الاتحاد الاشتراكي الى رأى نحو عدم الثقة بالوزارة أو مجلس الأمة يتعين على رئيس الجمهورية أن يقيل الوزارة أو أن يحل مجلس الأمة ويكون قراره في هذا الشأن سياسياً لا دستورياً وأننا بذلك نكون قد أعطينا للاتحاد الاشتراكي نفس الحق الذي تتمتع به اللجان المركزية للأحزاب في البلاد الرأسمالية (٤) .

كذلك كان من أوجه نقد رأى القائل بأنه لا مكان للنص على الاتحاد الاشتراكي في الدستور باعتباره أنه صاحب السيادة الذي يصنع الدستور ولا يلتزم بالدستور لأنه سابق عليه ، أن الشعب هو الذي يصنع الدستور ، ففي إمكانه أن يلزم الكيان العضوي لسلطته . وتسائل موجه هذا النقد عما يكون عليه الوضع إذا جاء قانون الاتحاد الاشتراكي الذي يضعه هو بنفسه فعمل كثيراً من الأنظمة الدستورية فهل يطبق قانون الاتحاد الاشتراكي أم يطبق الدستور الذي وافق عليه الشعب . ولذلك انتهى صاحب هذا النقد الى وجوب أن ينظم الدستور الخطوط الرئيسية للاتحاد الاشتراكي من حيث تكوينه وشروط عضويته وشروط العزل من عضويته والحرمان من مباشرة الحريات السياسية من خلاله (٥) . وانضم الى هذا الرأي في نقده لفكرة سمو الاتحاد الاشتراكي على الدستور وأنه صاحب السيادة ، رأى آخر رأى أن الاتحاد الاشتراكي سلطة سياسية عليا ولكنها ممثلة للشعب صاحب السيادة وطالب أيضاً بتحديد

(١) رأى الاستاذ على نور الدين مدير النيابة الإدارية - الجلسة الثانية لمناقشات الدستور ، مجموعة محاضرها في كتاب أعده حسن الشرقاوي ص ٥٥ .

(٢) رأى الدكتور سليمان الغماوي ، الجلسة الثانية ، المرجع السابق ص ٧٧ و ٧٨ .

(٣) رأى الدكتور طعيمة الجرف ، الجلسة الخامسة ، المرجع السابق ص ٢١٦ - ٢١٨ .

(٤) رأى الدكتور رفعت المحجوب ، الجلسة السادسة ، المرجع السابق ص ٢٤١ - ٢٤٢ .

(٥) رأى الدكتور عبد الحميد حشيش ، الجلسة السادسة ، المرجع السابق ص ٢٧٦ - ٢٧٧ .

اختصاصاته في الدستور ، ولكن هذا الرأي انفق مع الرأي الذي وجه اليه نقده من حيث النتائج وهي أن يكون للاتحاد الاشتراكي الترشيح لرياسة الجمهورية فضلا عن الترشيح لعضوية المجلس النيابي (١) . وسلم رأي آخر بأن الاتحاد الاشتراكي سلطة عليا ، ولكنه ليس السلطة الوحيدة بل تقوم الى جانبه السلطات الأخرى وقد حدد هذا الرأي مهمة الاتحاد الاشتراكي بالتوجيه والإشراف والرقابة ، ولكنه طالب بتنظيمه في الدستور أو في وثيقة دستورية تلحق بالدستور (٢) . وذهب بعض أصحاب هذا الرأي الى أن يكون للاتحاد الاشتراكي سلطة فض مجلس الأمة وإقالة الوزارة ، لأنه السلطة العليا التي تلو جميع السلطات الأخرى دون أن تجب اختصاصاتها أو تتدخل في عملها (٣) . واقتصر البعض على وصف الاتحاد الاشتراكي بأنه سلطة توجيه ورقابة على السلطات الأخرى وأن الاتحاد الاشتراكي يجب أن يستقل بوضع قانونه الأساسي (٤) . كما اقتصر رأي آخر على وصفه بأنه السلطة الأم وأن الدستور يجب أن يضع أسسه العامة (٥) .

ومع أن بعض الآراء قد اتجهت في تكييف طبيعة الاتحاد الاشتراكي الى أنه ليس سلطة بين السلطات لأنه تنظيم شعبي تؤلفه قوى الشعب العاملة ، إلا أن بعض أصحاب هذا الاتجاه قد جعله فوق السلطات جميعها ووصفه بأنه : « سلطة وضع السياسة العامة للدولة » ، وأنه يجري رقابة سياسية لا قانونية وأنه يجب تخويله حق اقتراح القوانين وحق الاعتراض عليها وحق الاستفتاء وأن يكون له حق الترشيح لعضوية المجالس النيابية وتحديد صفة المرشح في انتدائه الى فئات الشعب العامل وأن وضعة يقتضي أن ينظم في الدستور لأنه السلطة العليا التي تتفرع عنها أجهزة الدولة كلها (٦) وانتقد رأي آخر القول بأن السيادة للشعب ممثلا في الاتحاد الاشتراكي وكان أساس هذا النقد أن الشعب أعلى وأشمل من الاتحاد الاشتراكي وهو الذي صنعه ومنحه الثقة ولكنه طالب بتحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكي في وضوح في فصل يفرد له في الدستور (٧) . واتفق معه رأي آخر في نقد فكرة علو الاتحاد الاشتراكي على الدستور وفي وجوب النص عليه في الدستور بحجة أنه طالما يرخص له بمسئلة فلا بد من تقنينها في الدستور كما عارض الاتجاه في أن يكون للاتحاد الاشتراكي الترشيح لرياسة الجمهورية أو حل مجلس الأمة (٨) .

ولكن بعض الآراء قد ذهبت الى أن الاتحاد الاشتراكي هو الشعب العامل منظما وتنظيما سياسيا ، وأنه أداة سياسية ترتبط بالانتاج من خلال النقابات العمالية والمهنية وترتبط بالفلاحين عن طريق الجمعيات التعاونية الزراعية وترتبط بالدولة من خلال مجلس الأمة الذي يعتبر الجهاز القائد لأجهزة الدولة الأخرى ، ولكنيه أي مجلس الأمة لا يصح أن يختلط بأي تنظيم جماهيري آخر (٩) . كما انتقد البعض ما اقترح من النص على أن تكون السلطة للاتحاد الاشتراكي واقترح بدلا من هذه الصيغة النص على أن السلطة للشعب ممثلة في الاتحاد (١٠) .

(١) رأى الدكتور محمود حافظ ، الجلسة السابعة ، المرجع السابق ص ٣٠٥ و ٣٠٦ .

(٢) رأى الدكتور محمد كامل ليلة ، الجلسة التاسعة ، المرجع السابق ص ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(٣) رأى الدكتور ثروت بدوي ، الجلسة الثالثة ، المرجع السابق ص ١١٠ و ١١١ .

(٤) رأى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، الجلسة الرابعة ، المرجع السابق ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٥) رأى الأستاذ صلاح عطية ، الجلسة الخامسة ، المرجع السابق ص ١٩٣ .

(٦) رأى الأستاذ بدوي حموده ، الجلسة التاسعة ، المرجع السابق ص ٣٩٠ - ٣٩٢ .

(٧) رأى الأستاذ إبراهيم الشربيني ، الجلسة التاسعة ، المرجع السابق ص ٣٧٢ - ٣٧٣ .

(٨) رأى الدكتور إبراهيم صالح ، الجلسة الثامنة ، المرجع السابق ص ٣٥٠ .

(٩) رأى الدكتور قزاد مرسى ، الجلسة الثالثة ، المرجع السابق ص ١١٥ و ١١٦ .

(١٠) رأى الأستاذ عبد الفنى سعيد ، الجلسة الثانية ، المرجع السابق ص ٨٨ و ٨٩ .

وقد قدم أحد السراح تحديدا واضحا لفكرته عن طبيعة الاتحاد الاشتراكي فقال انه سلطة عليا ولكنه يقوم على الجانب السياسي فقط . فليس له مثلا أن يسقط العضوية عن عضو في مجلس الأمة ، بل ان له في حالة ما اذا تبين ان عضوا بالمجلس قد انحرف أن يخطر الناهخين بذلك وهم الذين يملكون اسقاط عضويته : وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء السلطة التنفيذية (١) . وزادت هذه الفكرة وضوحا فيما ذهب اليه رأى من أن الاتحاد الاشتراكي ليس سلطة دولة وان الشعب منظم فيه تنظيميا هرميا ، فالشعب وهو الذي يوجه أداة الحكم ويشرف عليها ممثل في اتحاد الاشتراكي . ووظيفة الاتحاد الاشتراكي هي تحريك الجهود الشعبية وقيادتها والاتحاد بالجماهير لتكشف المنحرف والمبتغيم ولتحرك عجلة الانتاج وتكشف للسلطات المختصة عن المعوقات (٢) .

وظاهر من عرض هذه الآراء المتقدمة اننا للتوصل الى ما نعتقد انه الرأى السليم في تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكي يجب أن نميز بوضوح بين وضع الاتحاد الاشتراكي طبقا للميثاق والدستور القائم وبين ما قد يراد من أن يكون للاتحاد الاشتراكي من وضع جديد عند اعداد الدستور الدائم .

فإذا بدانا من هذه النقطة تبين لنا انه لا خلاف حول أن الاتحاد الاشتراكي تنظيم سياسي جماهيري واسع يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة . وان الدستور لم ينظم طريقة تكوين الاتحاد الاشتراكي واختصاصاته ولم يخوله سلطة الترشيح لمجلس الأمة . وبالتالي فإن الاتحاد الاشتراكي ليس سلطة دستورية أي انه ليس سلطة منظمة في الدستور ، بل انه قد استقل بوضع قانونه وعدل فيه على نحو كان قد انتهى في بعض مراحله قبل اعلان برنامج ٣٠ مارس الى ان أصبح اساس تشكيل تنظيماته التعيين لا الانتخاب . وانه من ثم فلا يمكن لتنظيم قام خارج نطاق التنظيم الدستوري لسلطات الدولة ، ولا تتوافر فيه المقومات الديمقراطية ، ان يكون له سلطة دستورية على المنظمات الدستورية التي اقامها الدستور ومنها مجلس الأمة .

وواضح من ذلك ان الاتحاد الاشتراكي بوصفه الحالي في الميثاق والدستور ليس سلطة دولة ، أما وصفه بأنه السلطة العليا الممثلة للشعب او سلطة سيادة او السلطة الأم او وعاء السلطات - فانها جميعا اوصاف لا تجيب سراحة على هذا السؤال : هو سلطة دولة ، سواء اكانت سلطة دولة رابعة الى جانب السلطات التقليدية ، او سلطة دولة تعلوها ، ام انه قوة سياسية خارج سلطة الدولة الدستورية قد تؤثر فيها وتراقبها وتوجهها لا استنادا الى وظيفة دستورية ناطها بها الدستور بل استنادا الى قوة تأثيرها على الجماهير باعتبارها التنظيم الجماهيري الواسع الذي وصفه الميثاق بأنه القوة الدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة .

ويرتب على اعتبار أن الاتحاد الاشتراكي قوة سياسية موجهة وليس سلطة دولة أن تكون اختصاصاته جماهيرية سياسية وليست اختصاصات دستورية . ولا يجوز له أن يتدخل في سلطة الدولة بوظائفها التشريعية او التنفيذية مباشرة . ولكنه يؤثر فيها بتحريكه الجماهير لتجرى ضغطا عليها فيما تراد واجبا على سلطة الدولة ، فلو فرضنا ان مجلس الأمة كان ينظر مشروع قانون وكان لتنظيمات الاتحاد الاشتراكي رأى آخر فيه ، فإن الاتحاد الاشتراكي لا يصدر أمرا مباشرا الى مجلس الأمة بأن

(١) رأى الدكتور فؤاد الطار ، الجلسة الثامنة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ .

(٢) رأى الدكتور عبد الله العري ، الجلسة الخامسة ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ و ٢٢٠ .

يتصرف على النحو الذي بقرره بل وانه مباشر تعبئة واسعة للجماهير لتمثل ضغطا على مجلس الأمة ليعدل عن رأيه ، أو على رئيس الجمهورية ليجري استفتاء بشأن الموضوع الذي يثور النقاش حوله أو ليستعمل حقه الدستوري في الاعتراض على القانون أو في حل مجلس الأمة .

على أن هذا الرأي قد لا يتفق في نتائجه مع ما ينص عليه قانون مجلس الأمة من اشتراط العضوية العاملة في الاتحاد الاشتراكي للترشيح لمجلس الأمة اذ أن ذلك يعنى أن الاتحاد الاشتراكي وان كان ليس سلطة ترشيح لعضوية مجلس الأمة ، إلا أنه يستطيع وهو مستقل بوضع قانونه ، أن يضع من الأحكام ما يترتب عليه حرمان أى مواطن من العضوية العاملة مع ما يؤدي إليه ذلك من تفويت لحقه الدستوري في الترشيح . على أن هذا الاعتراض لا يصلح سببا للعدول عن التكييف الصحيح لطبيعة الاتحاد الاشتراكي ، ولكنه قد يصلح سببا لاعادته النظر في اشتراط العضوية العاملة في الاتحاد الاشتراكي . لأن هذا الشرط لم يرد في دستور مارس ١٩٦٤ المعمول به حاليا ، ولكنه ورد في القانون الذي أحال اليه الدستور . والقانون في تحديده شروط العضوية لا يجوز له أن يضع شرطا يمس حقا دستوريا ويتوقف تقريره على محض ارادة جهة تقع خارج نطاق التنظيم الدستوري . والا فلا مناص في حالة استبقاء هذا الشرط من وجوب أن ينظم الدستور سلطة الاتحاد الاشتراكي في قبول العضوية العاملة أو منعها . وعندئذ فقط يكون للاتحاد الاشتراكي وظيفة دستورية معينة الى جانب وظيفته السياسية ، كما يصبح الانضمام الى الاتحاد الاشتراكي حقا دستوريا للمواطن تجب حمايته ، طالما أنه غير محروم من حقوقه السياسية . كما يتعين في هذه الحالة أن ينظم الدستور ذاته حالات الحرمان من الحقوق السياسية أو وقفها وأن يضع في تحديده هذه الحالات الضمانات المناسبة .

أما ما اقترح من أن يكون للاتحاد الاشتراكي سلطة الترشيح أو سلطة سحب الثقة من عضو مجلس الأمة ، أو أن يكون رأيه ملزما مباشرة للهيئة الشعبية أو التنفيذية - فإن من شأنه أن يحيل الاتحاد الاشتراكي الى سلطة دولة ، ويتعين في هذه الحالة أن يتولى الدستور تنظيم علاقته بهيئات سلطة الدولة الأخرى . ومن ثم فإن الرأي الذي ذهب الى أنه لا محل لأن يورد الدستور أحكاما بشأن الاتحاد الاشتراكي وأن يستقل الاتحاد الاشتراكي بوضع قانونه ولكنه يرى منح الاتحاد الاشتراكي سلطات دولة واسعة ، هذا الرأي من شأنه أن يهدم ضمانات ديمقراطية الحكم ، كما أن من شأنه القضاء على ما يجب أن يتوافر في أى نظام دستوري من موازنة ورقابة

وجدير بالذكر أن تقرير اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور فيما قدمته من دراسة لمشروع الدستور الدائم قد اكتفت بما يرد في الدستور الحالي عن الاتحاد الاشتراكي ولم تر أن يتضمن الدستور تنظيمها له وقالت عن ذلك في تقريرها (١) :

« فضلا عن ذلك فإن الديمقراطية ذاتها لا يمكن تصور وجودها دون تنظيم سياسي للشعب ذاته تنظيم يعتبر الوسيلة لأعمال ارادة الشعب بصورة واضحة يشعر فيها كل فرد منه بالمشاركة السياسية في تقرير مصيره ، كما أنه مما لا شك فيه أن مبلغ نجاح الشعب في تحقيق ارادته في ادارة شئونه العامة إنما يتوقف على

(١) تقرير اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور الدائم (بالالة الكاتبة) ص ١١ و ١٢ .

درجة التربية السياسية للشعب فكلما كانت تلك التربية متقدمة كلما كان النجاح على أوسع مدى ، ومن هنا ظهرت الحاجة الى وجود الاتحاد الاشتراكي العربي ليكون التنظيم الشعبي الدافع لامكانيات الثورة والحارس على قيم الديمقراطية السلمية يستمد وجوده من الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل .

وتود اللجنة التحضيرية أن تشير الى أنه من الأصول الدستورية المتعارف عليها ان هناك سلطات منشأة تستمد وجودها من سيادة الشعب ذاتها وسلطات منشأة تستمد وجودها من نصوص الدستور ، فهو الذي ينشئها وينظمها ، واذا كانت الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل من فلاحين وعمال وجنود ومثقفين ورأسمالية وطنية هي التي تقيم الاتحاد الاشتراكي العربي فلا محل لأن يتضمن الدستور نصوصا خاصة بتشكيل الاتحاد الاشتراكي العربي او تنظيمه او اختصاصاته حيث ان جميع تلك الأحكام تستمد من قوى الشعب العامل ذاتها ، وما النص الدستوري في شأنه الا مقرر لهذا الوجود الذي يستمد كيانه من سيادة الشعب ذاتها باعتباره القاعدة السياسية له ومنظمة شعبية لتبادل الرأي في الفكر الديمقراطي الاشتراكي ونشر التوعية ليرتفع الشعب الى مستوى المسؤولية السياسية وليكون جهة من ممثلي الشعب العامل تنحد في أمل مشترك هو النضال من أجل مستقبل أفضل ولا بد لنا كما جاء في الميثاق ان نذكر دائما أن القواعد الشعبية مفعمة بالثورية الطبيعية ، وأن ثورية القواعد والحاحها الدائم من أجل التقدم سوف يكون قوة دافعة لثورية القيادة .

بيان ٣٠ مارس واعادة بناء الاتحاد الاشتراكي :

وقد أكد بيان ٣٠ مارس (١) ، طبيعة الاتحاد الاشتراكي كواجهة عريضة تضم تحالف قوى الشعب العاملة يقوم وسطها تنظيم سياسي من الطلائع القادرة على قيادة التفاعل السياسي نحو هدف تذويب الفوارق بين الطبقات ، ورسم البيان طريقة اعادة بناء الاتحاد الاشتراكي بالانتخاب من القاعدة الى القمة . ثم أشار الى أن قوى الشعب العاملة باختيارها قياداتها المعبرة عنها والمستوعبة لآمالها الثورية هي التي تدفعها الى مواقع القيادة السياسية . ويعني هذا أنها بتفاعلها السياسي وتعبيرها عن قوى الشعب العاملة تؤثر على سلطة الدولة وتدفع قيادات التنظيم السياسي الى مواقفها فيه ، لا استنادا الى سلطة الدولة بل استنادا الى فاعليتها بين الجماهير .

ثم اضاف البيان ان المؤتمر القومي العام هو أعلى سلطة ممثلة لتحالف قوى الشعب العاملة ولكنه لم يصفه بأنه أعلى سلطة في الدولة . كما انه قد أشار بشأن مشروع الدستور الى أنه سيعرض على الشعب للاستفتاء ليكون مقدمة لانتخابات مجلس امة جديدة وانتخابات لرئاسة الجمهورية على اساس الدستور الدائم . ومن ثم فهو يرفض تماما هذه الآراء التي رأت ان قيام الاتحاد الاشتراكي يفنى عن وجود مجلس الامة . بل ان من بين الخطوط الأساسية التي اقترحها البرنامج

(١) وقد وافق الناخبون على هذا البرنامج بأغلبية مكاد تكون اجماعا ، إذ بلغت ٧٢٤ و ٢١٥ و ٧ صوتا مقابل ٧٩٨ صوتا وذلك وفق قرار وزير الداخلية باعلان نتيجة الاستفتاء (الوثائق المعبرة العدد ٩٧ مكرر في ٢ مايو ١٩٦٨) .

لمشروع الدستور الجديد أن ينص الدستور على تحديد واضح لوؤسسات الدولة واختصاصاتها بما في ذلك رئيس الدولة والهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية مع تأكيد سلطة مجلس الأمة . ولم يشر البرنامج الى دور الاتحاد الاشتراكي في ذلك باعتبار أنه خارج سلطة الدولة .

وإذا كان للبرنامج فيما اقترحه من مهام أساسية لضمان حماية الثورة في ظل سيادة القانون . قد أشار الى أن تقوم اللجنة المركزية بتشكيل لجنة خاصة يكون لها حق نظر كل الاجراءات التي ترى السلطة اتخاذها للدواعي الامن الوطني في الظروف الراهنة ه فان ذلك لا يعنى في تقديرنا أن تتحول هذه اللجنة الى سلطة قانونية تملك التدخل مباشرة في اجراءات السلطة ، ولكنها لجنة منبثقة من التنظيم السياسي الشعبي تمارس رقابتها الشعبية على هذه الاجراءات بالوسائل السياسية لا بوسائل سلطة الدولة .

وبعد ، فان ما انتهت اليه القرارات التنظيمية بشأن انتخابات الاتحاد الاشتراكي من فتح باب العضوية العاملة لجميع المواطنين القيد في جداول الانتخاب ، من شأنه أن تصبح معه العضوية العاملة في الاتحاد الاشتراكي ، مرادفا لتمتع المواطن بحقوقه السياسية لا يقيد في ذلك الا ما هو مقرر من حق الانضمام الاختياري الى الاتحاد الاشتراكي .

وبذلك تصبح الصورة اليوم أكثر وضوحا : الاتحاد الاشتراكي تحالف جماهيري واسع لقوى الشعب العاملة ، يقود العمل السياسي ويوجهه بطريق الالتحام بالجماهير وتعرف احتياجاتها والتأثير بذلك على سلطة الدولة عن طريق المنتهين اليه فيها . فهو تنظيم للمجتمع لا تنظيم للدولة . وهو منبر عام للتعبير عن مطالب المواطنين ومطالبة أجهزة الحكم بحلول لها واقتراح هذه الحلول . منبر تتصارع فيه الآراء للوصول الى أكثر المواقف تقدما وأكثرها واقعية مما يصلح أساسا سياسيا لأجهزة الدولة . فهو يقوم بتحليل مضمون قرارات سلطة الدولة قبل اتخاذها وبعد اتخاذها بما يضمن تأثير الجماهير على مضمون القرارات التي تتخذ . وهذا المفهوم للاتحاد الاشتراكي هو الذي يبرر وحده قيام مجالس شعبية منتخبة الى جانب تنظيماته . وهذه المجالس الشعبية هي التي تمثل سلطة الدولة . فالمجلس الشعبي في القرية مثلا يعد أدنى وحدة في سلطة الدولة بينما تعد وحدة الاتحاد الاشتراكي في القرية أدنى وحدة في سلطة المجتمع ، والمجلس الشعبي المنتخب يعد أعلى سلطة في الدولة والمؤتمر القومي العام يعد أعلى سلطة في المجتمع . وهكذا ينشأ التفاعل بين المجتمع والدولة ، وينبع هذا التفاعل من قاعدة واحدة عريضة هي الشعب العامل بقواه المتحالفة .

محكمة الدستورية

دعامة الحريات وقوامها
للدكتور رياض شمس المحامي

« أن ينص في الدستور على إنشاء محكمة دستورية عليا ،
يكون لها الحق في تقرير دستورية القوانين ، وتطبيقها مع الميثاق
ومع الدستور »

« بيان الرئيس في ٢٠ من مارس ١٩٦٨ »

نفاذ الدستور ضمان للحريات والحقوق :

دلت التجربة في خلال ثلث القرن الماضي على أن حاجة البلاد ماسة الى ضمان
لنفاذ مواد الدستور ، بحيث تظل أحكامه مرعية الجانب ، لا يمكن للسلطة التنفيذية
أن تعطلها أو تعوق تطبيقها بقانون أو مرسوم .

عدوان السلطة التنفيذية على الدستور :

كانت السلطة التنفيذية ، تنتهز عادة فرصة ما بين أدوار الانعقاد ، أو ما بعد
تعطيل البرلمان ، لاستصدار تشريعات مخالفة للدستور .

وقد استخدم الملك الأسبق « فؤاد » المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ بمعاونة الذين
اختارهم لحكم البلاد رغم أنها ، في اصدار مراسيم في فترة حل مجلس النواب
الأول والثاني بين ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ و ١٠ من يونيو ١٩٢٦ .

كما حدث مثل هذا في الفترة من ٢ من فبراير ١٩٣٨ الى ١٢ من أبريل ١٩٣٨ .
ولم تكن السلطة التنفيذية تحترم وجوب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي
لاقرار المراسيم الصادرة فيما بين أدوار الانعقاد ، ولا كانت تتقيد بأن ينصب
المرسوم على حدث طرا بعد فض الدورة ، مما يستلزم اتخاذ تدابير لا تحتمل
التأخير .

بل لقد ذهبت السلطة التنفيذية الى حد استصدار مراسيم فيما بين أدوار
الانعقاد ، أو في فترة الحل ، منطوية على أحكام مخالفة لاهم مواد الدستور : كان
تصدرها بأثر رجعي ، مع أن تقرير الرجعية هو من اختصاص السلطة التشريعية
وحدها في القوانين التي يقررها البرلمان ، دون المراسيم بقوانين .

الاعلان الدستوري في ديسمبر ١٩٥٢ :

وتقد نوه بذلك الاعلان الدستوري الذي أصدره في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ القائد العام للقوات المسلحة ، باعتباره رئيس حركة الجيش ، فقال :

« لقد كان ذلك الملك « فاروق » يتخذ الدستور مطية لأهوائه ، ويجد فيه من الثغرات ما يمكنه من ذلك ، بمعاونة أولئك الذين كانوا يحكمون البلاد ويصرفون أمورها » .

محكمة الثورة والتحايل على أحكام الدستور :

حتى لقد اقتضى الأمر أن يتضمن قرار انشاء « محكمة الثورة » الصادر في ١٦ من سبتمبر ١٩٥٣ ، أن التحايل على أحكام الدستور جريمة عقوبتها قد تصل الى الاعدام ، اذ نصت المادة الثانية من القرار على أن : تختص هذه المحكمة بالنظر في الأفعال التي ساعدت على فساد الحكم سواء كان ذلك بالتحايل على أحكام الدستور الذي كان قائما . . .

مثال من استهتار السلطة التنفيذية بالدستور :

وحسبنا أن نشير الى المرسوم بقانون ٣٩ في ١٢ من ابريل ١٩٥٢ ، بوقف عمليات الانتخاب ، مع أن المرسوم الصادر بحل مجلس النواب في ٢٤ من مارس ١٩٥٢ ، كان قد قرر اجراء عمليات الانتخاب لمجلس النواب الجديد في ١٨ من مايو ١٩٥٢ ، ونص على دعوة مجلس النواب الجديد للاجتماع في ٣١ من مايو ١٩٥٢ ، وفقا للمادة ٨٩ من دستور ١٩٢٣ .

ولكن العدوان على الدستور لا يكون بالتحايل على مواده فحسبه ، بل يكون أحيانا عن غير قصد ، أو عن غير فهم ، أو لاعتبارات منحرفة ضارة بالمصلحة العامة ماسة بالحريات .

المحامون والرأى العام يرحبون بالمحكمة الدستورية :

لذلك رحب الرأى العام ببشرى انشاء محكمة دستورية عليا ولا سيما المشتغلون بالقانون وفي طبيعتهم المحامون ، الذين طالما عنوا أنفسهم بالدفع الدستورية بثيرونها امام المحاكم وبخاصة محاكم الجنايات بصدد المراسيم القاضية على الحريات ، التي كان بعض رؤساء الوزارات يستصдرونها بمراسيم في غيبة البرلمان .

طريقة تشكيل محكمةنا الدستورية :

ويقيننا اننا سوف نفيد من خبرة غيرنا ممن انشأوا المحاكم الدستورية .

الرقابة القضائية هي الطريقة المثلى :

وقد رأى الرئيس بحق أن يأخذ بالرقابة القضائية ، فاستبعد بذلك الرقابة السياسية ، واستبعد الرقابة التشريعية ، وهما في الواقع أداتان متطرفتان تلجأ اليهما بعض الدول تحقيقا لأهداف ليست هي حماية الدستور ، بقدر ضمان سيطرة السلطة التنفيذية ، أو السلطة التشريعية على تفسير أحكامه وتأويلها .

اطراح الدفع بعدم دستورية القانون :

وتخير الرئيس أحسن أساليب الرقابة القضائية فلم يترك الأمر للمحاكم العادية ، تمارسه عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون في سياق تطبيقه على

قضية منظورة أمامها ، بعد أن دلت التجارب على أنها لم تحقق عندنا في الماضي ضمانا جديدا بسبب تخرج القاضي العادي من الفصل في هذه الدفوع الدقيقة الشائكة ، وتهيبه مما عساه أن يسفر عنه حكمه من نتائج بعيدة المدى ، حتى لقد كانت محاكمنا تعتبر الدفع بعدم دستورية مرسوم أو قانون ، من قبيل التحايل على تضييع وقت المحكمة ، أو الاعتراف بأن القضية خلو من وجوه الدفاع الجدية .

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة اختصاصية :

كذلك لم يترك الرئيس الرقابة بطريق الدعوى الأصلية لمحكمة النقض ، أو للمحكمة الإدارية العليا ، بل أسندها إلى محكمة دستورية ، وهو خير طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

تقرير الميثاق والمحكمة الدستورية العليا :

وكان تقرير الميثاق قد تضمن نصا على ضرورة إنشاء محكمة دستورية عليا ، تسهر على حماية الدستور ، وتصونه من كل عبث أو اعتداء .

لجنة الخمسين والمحكمة الدستورية العليا :

كما رأت لجنة الخمسين ، التي شكلت في سنة ١٩٥٣ لوضع مشروع الدستور . إنشاء محكمة دستورية عليا ، تشكل من اثني عشر عضوا من المستشارين وأساتذة القانون ورجال الفقه الاسلامي الجامعيين ، ومن المحامين لدى محكمة النقض ، على أن يعين رئيس الجمهورية أربعة منهم وأن ينتخب البرلمان أربعة ، وينتخب القضاء العالي أربعة .

العرب يطمنون الى هذا الأسلوب من الرقابة القضائية :

والعرب يطمنون الى الأخذ بالرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة خاصة ، وهو اصلح طرق الرقابة طرا في رأينا ، فوق انه الطريق الذي كانت تأخذ به سوريا قبل قيام الجمهورية العربية المتحدة ، والذي كانت تأخذ به العراق قبل ثورة يوليو ١٩٥٨ ، كما تأخذ به المانيا الغربية وتجمع بينه وبين الدفع بعدم دستورية القانون ، وان كنا نؤثر الاكتفاء بالدفع الأصلي أمام المحكمة الاختصاصية وحدها .

وهو النظام الذي قرره ايطاليا في دستور ١٩٤٧ .

المحكمة الدستورية الإيطالية :

وقد حققت المحكمة الدستورية الإيطالية رقابة مثالية مما يحدونا على أن نضربها مثلا للمحكمة الدستورية .

وقد أنشئت المحكمة الدستورية الإيطالية من نحو أربع عشرة سنة ، وبلغ مجموع ما أصدرته في خلال تلك المدة نحو ألفين وخمسة مئة قرار ، منها ٢٦٢ قرارا في سنة ١٩٦٦ .

وقد صدر كثير من هذه القرارات تطبيقا لمبدأ المساواة ، لاقتراحه بمبدأ الكرامة الشخصية ، ومبدأ الحق والحرية ، وغيرهما من المبادئ التي يكفلها الدستور . وقد جاء في أحد أحكام المحكمة أن مبدأ المساواة « مبدأ عام يؤثر في كل قوام القانون غير المتحيز » . وان المقصود به هو أن يعامل كل فرد في الظروف المتماثلة معاملة متماثلة وأنه يمنع من أن يتضمن القانون أي أحكام يمكن أن تؤدي مباشرة أو بطريق

غير مباشر الى عدم مساواة في المعاملة ، وان التشريع العادى لا يمكنه ان يدخل تمييزا أساسه النوع ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو الدين ، أو الآراء السياسية ، والحالات الشخصية والاجتماعية للأفراد ، ولكن مبدأ المساواة يعنى في الوقت نفسه أن المراكز المختلفة لا يمكن اخضاعها لمعاملة متماثلة . كذلك أصدرت المحكمة أحكاما خاصة بالحجز ، والضرائب على زيادة قيمة أراضي البناء ، والضرائب على رقم المبيعات ، والمساواة بين الزوجين والأقرباء ، والحق في حرية التعبير .

كما أصدرت المحكمة أحكاما متنوعة تطبيقا لحق العمل ، الذى يضمنه الدستور والذى يعتبر حقا أساسيا لكل فرد في حدود البناء الاجتماعى للأمة . وقد أصدرت المحكمة أحكاما أشارت فيها الى حدود حق أصحاب العمل في فصل العامل حين ينقصون من عدد عمالهم واشترطت عليهم الاحتفاظ بوظائف للعمال المتقربين لأسباب مشروعة وتناولت أحكامها واجبات رب العمل بصدد حوادث العمل ، والمساواة في الأجور ومستويات المرتبات ، وحدود التقادم .. الخ .

وأصدرت أيضا المحكمة الدستورية أحكاما حول قوانين الضرائب ذات الأثر الرجعى ، وفسرت معنى نزع الملكية للمصلحة العامة ، وحق الفرد في استئناف الأحكام ، وفي التقاضى .

وطبقت المحكمة الدستورية الإيطالية مبدأ العقوبات القانونية من حيث علاقتها بضمان الحق في الحرية .. الخ .

وقد انصب حكم حديث على هذه المسألة الأخيرة فأفاض في تفسير معنى المبدأ وتطبيقه بالنسبة لحق الحرية ، وبالنسبة الى السلطات المحلية ، وحق الدولة المطلق فيما يختص بمسائل العقوبة .

والمحكمة الدستورية الإيطالية تختص بالفصل في اعتراض السلطات المحلية على القوانين التى تصدرها الحكومة المركزية ، والخلافات حول التفويض بالسلطات ،

رأى فى أسلوب تشكيل محكمةنا الدستورية :

حبذا لو أشرك الشارع عندنا نقابة المحامين في اختيار ثلاثة على الأقل من أعضاء محكمةنا الدستورية ، وليس هذا بدعة بل هو ما اتبعته أسبانيا ، التى أخذ دستورها في سنة ١٩٣١ بنظام المحكمة الدستورية ، اذ اشركت نقابات المحامين في اختيار عضوين لمحكمةنا الدستورية .

كما يحسن أن يشترك في رئاسة المحكمة العليا وعضويتها رؤساء الجمهورية العربية المتحدة السابقون ، وثلاثة من رؤساء اقسام القانون العام السابقين تختارهم مجالس الجامعات مجتمعة ، وثلاثة من رؤساء محكمة النقض ، والمحكمة الادارية العليا ، وهيئة قضايا الحكومة السابقين ، بشرط أن لا يكونوا قد جاوزوا الخامسة والستين ، على أن تختارهم الجمعيات العمومية مجتمعة .

دستور سعيد :

ولا شك أن دستورنا المستكن حين يرى النور قريبا ، سوف يجد نفسه محوطا برعاية لم ينعم بمثلا واحد من دساتيرنا السابقة في خلال الخمسة والأربعين عاما الماضية ، فبتزعزع في ظل وارف من حماية الشعب ومحكمته الدستورية المرموقة .

حول قانون الكسب غير المشروع

للأستاذ محمد كمال عبد العزيز

رئيس محكمة - وكيل إدارة التشريع

(١)

١ - اذا كان الأصل أن كل التشريعات انما تصدر باسم الشعب ولحسابه ، فعمل تشريع الكسب غير المشروع من أكثر التشريعات التصاقاً بضمير الشعب الذي يؤذيه أقسى ما يؤذيه أن يرى بعضاً ممن استودعهم السلطة العامة يستغفرون النفوذ الذي تخوله لهم هذه السلطة في الاثراء الحرام بدلاً من استخدامه في تأكيد مكاسب الشعب وحماية مصالحه . ويزيد الاحساس بالايذاء قسوة أن يقع الانحراف في وقت يوجه فيه الشعب امكانياته وطاقاته لتحقيق هدف هام نذر له نفسه ، أو في وقت يعبى فيه الشعب امكانياته وطاقاته لاجتياز محنة عامة يمر بها . وتعميقاً لأيمان الشعب بهدفه العام الذي نذر له نفسه كانت صيحة الخليفة العبقري عمر ابن الخطاب منذ نحو أربعة عشر قرناً في صدر الدولة الإسلامية « من أين لك هذا ؟ » رفعها شعاراً في وجه كل من كان يتمتع بقسط من السلطة العسامة أو ياوز به . وحساباً لمن استغلوا المحنة التي كان يجتازها الشعب عرفت فرنسا في العدر الحديث تشريع الكسب غير المشروع في أعقاب الحرب العالمية الثانية .

ومن خلال ما سلف ، تبدو الأهمية الخاصة لصدور القانون ١١ لسنة ١٩٦٨ في شأن الكسب غير المشروع في هذه الآونة التي يجتمع فيها على ضمير امتنا الأمران جميعاً . فهي قد وجهت قواها وطاقاتها نحو هدف عام أخذت به نفسها وهو العمل على تحقيق ذاتها عن طريق بناء الاشتراكية ، وهي تعبى تلك القوى وهذه الطاقات لتجتاز أقسى محنة مرت بتاريخها تأكيداً للصمود وتوصلاً الى النصر . وكل من الأمرين يستلزم بالضرورة تضحيات وأعباء قدمها شعبنا بنفس راضية ، ويقتضى اتساعاً في مفهوم العمل العام ومجالاته ، ويحتاج الى تمتع القائمين بهذا العمل والمتصددين له بقسط أوسع من السلطة العامة ، وإلى تحللهم من بعض النظم التقليدية والقيود الروتينية تمكيناً لزيد من حرية الحركة . وهي كلها نتائج تتيح قسطاً أكبر من النفوذ ، ومن ثم فرصة أوسع للانحراف ، وهي انحراف يقارب في هذه الظروف حد الخيانة ، ليس فقط لما بنطوى عليه من تنكر لثقة عزيزة ، أو استغلال لهدف نبيل ، أو استهتار بمحنة عامة ، وانما لأنه قبل ذلك كله يؤدي الى اهتزاز الثقة في العمل العام ، وضعف الايمان بجدوى التضحية ، وهما يمثلان كل رصيد الكفاح .

وإذا كان القانون الجديد قد حرص جهد الطاقة على تحقيق المعانى السالفة بعمله على سد سبل الانحراف وضبط ومتابعة المنحرفين ، مع الحرص على ألا يؤدي ذلك الى شلل العمل العام أو التشهير بالقائمين به ، حتى لا تذهب الوسيلة بالغاية ، فقد بقى أن تكون أحكام هذا القانون في متناول كل مواطن تأكيداً لفاعلية تطبيقه ، وهذه هى مسئولية رجال القانون الذين يقع عليهم واجب الاهتمام بتلك الأحكام وشرحها وتفصيلها .

ولذلك فقد رأيت من واجبى ، وقد أتيت لى المساهمة فى اعداد مشروع القانون الجديد ، أن أسهم فى أداء ذلك الواجب بهذه الكلمة التى أتناول فيها التعريف بالقانون الجديد بالقدر الذى تتسع له .

وقد رأيت أن أقدم للتعريف بالقانون الجديد ، بمقدمة أتناول فيها تعريف الكسب غير المشروع وطبيعة التشريع الخاص به ، وتطور تشريع الكسب غير المشروع فى مصر ، وتقييم التشريع الملغى فى التطبيق ، فيكون ذلك كله تمهيداً لتناول أحكام القانون الجديد .

مقدمة

تعريف الكسب غير المشروع وطبيعته - تطور تشريع الكسب

غير المشروع فى مصر - تقييم نتائج تطبيق التشريع الملغى

أولاً - تعريف الكسب غير المشروع وطبيعته :

٢ - عرفت المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ الكسب غير المشروع بأنه « كل مال حصل عليه أى شخص من الخاضعين لأحكام القانون المذكور بسبب استغلال أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه » . وأضافت المادة الخامسة منه أنه يعد كسباً غير مشروع كذلك « كل مال حصل عليه أى شخص طبيعى أو اعتبارى من طريق تواطئه مع أى شخص ممن ذكروا فى المادة الأولى (الخاضعين لأحكام ذلك القانون) على استغلال وظيفته أو مركزه » .

ونقل المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ حكم هاتين المادتين فى المادتين الخامسة والسادسة منه .

وقد قدمت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ لأحكامه بقولها « ان اتساع اختصاصات الدولة نتيجة زيادة اشرافها على شئون الاقتصاد والمال والتجارة وما الى ذلك واضطلاعها بمهام جسيمة فى ميسادين التعليم والتعمير والاصلاح الاجتماعى وما استتبعه ذلك من ضخامة الأموال التى يسلط عليها عمالها مباشرة أو عن طريق غير مباشر ، كل ذلك يستوجب الزيادة فى بسط الرقابة عليهم سيما مع ما صاحب الحرب الأخيرة من ظروف ومن تيارات مادية كان لها صداها فى صفوف المباشرين للوظائف أو الخدمة العامة سواء من طريق الوظيفة أو النيابة ، ذلك بأن حالة الحرب قد جعلت فى يد الدولة وبالتالى فى يد فئات من رجالها كل شئ سواء تعلق بصناعة أو تجارة أو زراعة أو نقد أو نقل أو تصدير أو استيراد .. وليس أبعث على تفشى الشره وقلة الأمانة من عدم الأخذ على الأيدى غير النزاهة وأن يرى الموظف أو من فى حكمه ان قلة الأمانة واستغلال الوظيفة بصحبها رخاء العيش والثراء وعدم التعرض لما يتعرض له غالب الناس من شدة فى هذه الأيام .. » . ومن خلال أحكام القانونين السالفين عرفت محكمة النقض الكسب غير المشروع

بأنه : « كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها بسبب استغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو يخوله مركزه من امكانيات تطوع له الاجترار على محارم القانون مما يعسر ما يفترض في الموظف العام ومن في حكمه من الأمانة والنزاهة . وهذا هو المعنى الذي عناه الشارع وبينه سواء فيما أورده من نصه أو فيما أفصح عنه من استمداده لقانون الكسب غير المشروع من نظيره القانون الفرنسي الصادر في ٦ يناير ١٩٤٥ أو في الأعمال التحضيرية ، استهدافا للقضاء على الشره في المال وقلة الأمانة والابقاء على سلامة أداة الحكم وسمعته ، وذلك باحكام الرقابة على الموظفين ومن في حكمهم من ذوى الصفة النيابية العامة » (١)

وأما القانون الجديد ١١ لسنة ١٩٦٨ فقد عرف الكسب غير المشروع في المادة الخامسة منه بقوله « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة » .

٣ - وخلصا من ذلك كله يمكن تعريف الكسب غير المشروع بأنه المال الذي يحصل عليه لنفسه أو لغيره كل من يمارس العمل العام بسبب استغلاله للنفوذ الذي يخوله له هذا العمل .

وقد راعينا في هذا التعريف أن نبرز الخصائص الأساسية للكسب غير المشروع التي تدور أساسا مع استغلال النفوذ . ويرتبط النفوذ بدوره مع التمتع بقسط من السلطة العامة باعتبارها وحدها التي تفرض لصاحبها على غيره نوعا من الخضوع . ولا يقف التمتع بهذه السلطة العامة عند الاتصاف بصفة الموظف العام أو بالصفة النيابية العامة ، وإنما يرتبط بممارسة العمل العام في معناه الواسع الذي يأخذ صورا وأشكالا لا يتسع لها المعنى الفني للوظيفة العامة أو الصفة النيابية العامة ، خاصة في الدول التي يقوم فيها قطاع عام بجانب القطاع الحكومي . والتي يشارك فيها التنظيم السياسي الأجهزة الإدارية في ممارسة الوان من السلطة العامة .

ثانيا - طبيعة تشريع الكسب غير المشروع :

٤ - واضح من التعريف السابق للكسب غير المشروع : أن التشريع المتعلق به يجب أن تتوافر فيه خصائص أربع أساسية : أولاها أن يرتبط الخضوع له بالتمتع بقسط من السلطة العامة ، وثانيها أن يستهدف القضاء على استغلال النفوذ ، وثالثها أن يعمل على متابعة الذمة المالية للخاضع لأحكامه ، ورابعها أنه ذو طبيعة جنائية .

والتزام تشريع الكسب غير المشروع بهذه الخصائص الأربع ، لا تقتف أهميته عند الاتساق مع تعريف الكسب غير المشروع الذي يتصدى له ، وإنما هو يفيد كذلك في عدم اختلاط قواعده بسائر القواعد القانونية التي تتصدى لموضوعات أخرى قريبة ، ولا جدال في أنه كلما امتنع اختلاط القواعد القانونية كلما زادت فاعليتها .

٥ - ارتباط الخضوع له بالتمتع بقسط من السلطة العامة : وتقتضى هذه الخصيصة الاقتصار في الخضوع لأحكام تشريع الكسب غير المشروع على من يمارس عملا عاما ، باعتبار هؤلاء وحدهم الذين قد يتمتعون بقسط من السلطة العامة ، الأمر الذي يمتنع معه تطبيق أحكام هذا التشريع على الشخص عن الفترة السابقة

على اتصاله بالعمل العام ، ومن باب أولى يمتنع تطبيقه على من يقتصر نشاطهم على النشاط الخاص .

وقد غابت طبيعة الكسب غير المشروع عن البعض فنأدى بسريان أحكامه على النشاط الخاص سريانه على العمل العام ، في حين أن ذلك ترفضه الاعتبارات الفنية ولا تحتمله الاعتبارات العملية ، كما لا تدعو إليه الحاجة .

فبالنسبة إلى الاعتبارات الفنية فإن تشريع الكسب غير المشروع لا بد أن يحتفظ بطبيعته الخاصة التي تميزه عن باقي التشريعات ، وأن يستهدف في الدرجة الأولى حماية العمل العام من استغلال القائم عليه لما ينطوي عليه الاتصال به من سلطة عامة لمصلحته الشخصية ، وهو ما لا يتحقق في النشاط الخاص ، إذ لا تنطوي مباشرته على أي قسط من السلطة العامة ومن ثم تنتفي فيه كل مظنة للنفوذ وبالتالي استغلاله . ولا يجوز الاستناد في هذا الشأن إلى الاعتبارات الخلقية التي تقوم في تشريع الكسب غير المشروع ، ذلك أنه وإن كانت الصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية غير منكورة إلا أنه يتعين التعبير عنها في نطاق ما تملبه النظم القانونية المختلفة من أساليب فنية ولا اختلت الأسس التي تقوم عليها تلك النظم وفقدت بالتالي هذه الأساليب فائدتها المحققة ، بل إن نطاق القاعدة الأخلاقية ذاتها قد يختلف تبعاً للمجال القانوني الذي تؤثر فيه وما إذا كان العمل الذي تحكم عليه قد تم من خلال العمل العام أو من خلال النشاط الخاص . ومن جهة أخرى فإنه إذا كان تشريع الكسب غير المشروع يواجه الاستغلال فإنه يتعين التنبيه إلى اختلاف مدلول الاستغلال في نطاق العمل العام عنه في نطاق النشاط الخاص ، فهو في النطاق الأول استغلال العمل العام أو بمعنى أدق استغلال النفوذ الذي تتيحه السلطة العامة التي تقتضيها ممارسة العمل العام ، في حين أنه في النطاق الثاني لا يعدو استغلال الضعف أو الهوى أو الحاجة أو الرعونة أو مخالفة القوانين ، ومن ثم يجب مواجهة التشريع لكل من نوعي الاستغلال في إطار النظام القانوني الذي يحكم النشاط الذي وقع فيه . ويضاف إلى ما تقدم أن التشريع المصري منذ المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ قد اعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة تطرأ على الذمة المالية ما دامت لا تتناسب مع مواردها وعجز صاحبها عن بيان مصدرها ، وذلك بتقدير أن الأصل هو تفرغ القائم بالعمل العام لممارسته مما تكون معه كل زيادة لا تتيحها هذه الممارسة تحمل دليل عدم مشروعية مصدرها ، وهو اعتبار لا يتصور في النشاط الخاص القائم على الحرية والتنوع .

وأما الاعتبارات العملية فمنها أنه لما كان تشريع الكسب غير المشروع يقتضي متابعة الذمة المالية للخاضع له فإن ذلك يستلزم تحديد نقطة بدء لحصر عناصر الذمة المالية ثم متابعتها منها ، وتتحدد هذه النقطة بالنسبة للعمل العام بلحظة اتصال الخاضع للتشريع بالعمل العام ، ولما كانت الذمة المالية تبدأ بالولادة وقد تثبت للحمل المستكن وليس ثمة ما يمنع الصغير من ممارسة النشاط الخاص بواسطة ممثله القانوني ، فإن تطبيق الكسب غير المشروع على النشاط الخاص يستلزم حصر اللطم المالية لجميع المواطنين منذ ولادتهم في القليل ثم متابعة كل زيادة تطرأ عليها وهو ما لا يتصور إمكان تنفيذه ، ومن جهة أخرى فإن في الأخذ بذلك إهداراً للحرية الشخصية فضلاً عن أنه قد يؤدي إلى تقلص حجم النشاط الخاص في وقت ما زال يؤدي فيه دوراً هاماً في التنمية .

وأما أن الحاجة لا تدعو إلى هذا الاعتساف ، فذلك لأن النظم القانونية التي تحكم النشاط الخاص تتكفل بمنع الاستغلال بالمفهوم الذي يرد عليه ، في نطاق

الأسس التي تقوم عليها تلك النظم ، ومن ذلك القواعد القانونية التي تقضى بعدم اساءة استعمال الحق وتعتمد بالظروف الطارئة في تعديل العقود ، وتحدد من نطاق عقود الإذعان ، وتبطل التصرفات اذا كانت وليدة استغلال الهوى أو العيش أو اختلال القوى العقلية أو ضعف الملكات النفسية أو صغر السن أو تأثير المرض . ومنها القوانين المنظمة للمهن الحرة ، وأوجه النشاط الصناعى والتجارى ، والقوانين التي تحكم قيام الأشخاص الاعتبارية الخاصة ونطاق نشاطها وكيفية ممارستها له ووسائل مراقبة هذا النشاط ، والقوانين المتعلقة ببعض أوجه النشاط الخاص كإيجار الأماكن أو الأراضي الزراعية ، ومن ذلك أيضا القوانين التي تواجه النشاط غير المشروع كقوانين مكافحة المخدرات وتهريب الجمركى وتهريب النقد والغش والموازين والمكايل ، والقوانين المنظمة لفرض وجباية الضرائب والرسوم والعوائد التي تنطوى على متابعة لمصادر الكسب ، ثم هناك القوانين التي تكفل تحصيل الدولة لأموالها المستحقة قبل الأفراد كقانون الحجز الإدارى والقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٧ الذى يجيز التحفظ على أموال التيمين في الجرائم التي تقس على الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وأموال أزواجهم وأولادهم القصر ، في سبيل اقتضاء ما يحكم لها قبلهم .

٦ - ارتباط أحكامه بمحاربة استغلال النفوذ : لا بد أن يستهدف تشريع الكسب غير المشروع محاربة استغلال النفوذ ، وهو أمر وان أدى الى متابعة كل عمل ينطوى على مظنة نفوذ يحتمل الاستغلال ، إلا أنه يوجب كذلك أن يتحدد به مجال أعماله . وقد غاب ذلك عن كثير من الاقتراحات والمناقشات التي دارت حول مشروع القانون الجديد ، فاستهدف بعضها تتبع من يقوم على الأموال العامة أو الأموال الخاصة للدولة ، في حين أن القيام على هذه الأموال لا يتلائم مع التمتع بقدر من السلطة العامة يسمح باستغلال النفوذ ، فضلا عن تكفل قواعد قانونية أخرى على رأسها قانون العقوبات بحماية تلك الأموال .

٧ - المتابعة الإدارية للذمة المالية : لما كان الكسب غير المشروع هو المال الذي يحصل عليه من يمارس العمل العام بسبب استغلاله النفوذ الذي يخوله له هذا العمل ، وكان الأصل فيمن يمارس العمل العام أن يتفرغ لأدائه وبالتالي أن يقتصر دخله على ما تسمح به ممارسة العمل العام من موارد ، فإنه يقع على تشريع الكسب غير المشروع أن ينظم الوسائل القانونية لمتابعة الذمة المالية للخاضعين لأحكامه . ومن هنا عرف تشريع الكسب غير المشروع نظام اقرارات الذمة المالية وتنظيم وسائل فحصها . وهذه الاقرارات قد يكتفى بتقديمها في بداية الخدمة لتكون أساسا للمحاسبة عن كل زيادة يكشف التحقيق عن انها طرات بعد ذلك ، وقد يستلزم تقديمها كذلك في نهاية الخدمة ليبين من مقارنتها باقرارات بداية الخدمة مدى الزيادة التي طرات وأسبابها ، وقد يستلزم مع ذلك تقديمها عند كل زيادة تطرا أو بصفة دورية أحكاما للمتابعة وتمكيننا من كشف الانحراف ، كما أن فحص هذه الاقرارات قد يترك للظروف التي تستلزم ذلك كشكوى تقدم أو مظاهر ثراء تظهر ، وقد يتعين اجراؤه بالنسبة الى جميع الخاضعين للتشريع أو يكتفى بذلك بالنسبة الى بعضهم . وقد يعهد باجراء الفحص الى لجان قضائية خالصة أو لجان إدارية خالصة أو لجان مختلطة . وقد يؤخذ بتركيز الفحص في جهة أو لجنة واحدة وقد يؤخذ بنظام تعدد اللجان . وقد تقف سلطة لجان الفحص عند مجرد الفحص حتى اذا ما وجدت شبهات على الحصول على كسب غير مشروع أحالت الأمر الى اللجنة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ، وقد تعطى سلطة تحريك هذه الدعوى مباشرة .

فهذه كلها صور للتطبيق تتنوع وتختلف تبعا للبيئة والظروف والامكانيات .

٨ - الطبيعة الجنائية لتشريع الكسب غير المشروع : لما كان اعتبار أن من يمارس العمل العام قد حصل على كسب غير مشروع بالمعنى المقصود السالف ، لا يكفي فيه مجرد انحرافه عن السلوك الذي تفرضه عليه النظم الادارية ولو أدى ذلك الى حصوله على مال لاحق له فيه ، ولا يكفي فيه مجرد استخدامه نفوذه في غير ما خول له في شأنه هذا النفوذ ، وانما يلزم أن يقع منه استغلال لنفوذه وأن يحصل على مال لا حق له فيه بسبب هذا الاستغلال ، لما كان ذلك فان فعله ينطوي بطبيعته على تهديد للمصلحة العامة واهدار للثقة العامة في العمل العام ، وهو ما يحتم الارتفاع بفعله الى دائرة الافعال المجرمة ومن ثم نقرر جزاء جنائي له . وقد التزمت كافة تشريعات الكسب غير المشروع المتعاقبة هذا النظر .

ويترتب على ثبوت الطبيعة الجنائية لتشريع الكسب غير المشروع ، أنه يتعين أن تلتزم احكامه القواعد التي تحكم التشريع الجنائي سواء فيما يتعلق بقيود تفسير النصوص أو بنطاق سريانه من حيث الزمان أو بنطاق سريانه من حيث المكان . وهو الأمر الذي حدا بالمشروع حين إراد الخروج على هذه القواعد على أن يتجنب الجزاء الجنائي ويكتفى بالجزاء المدني كالحال حين أراد أن يمتد القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ بأثر رجعي الى ١٩٣٩/٩/١ فاقصر على جزاء الرد بالنسبة للوقائع السابقة على نفاذه .

واذا كان الحصول على كسب غير مشروع يكون جريمة على النحو السالف فانه يجب عدم الخلط بينها وبين الجرائم الأخرى الشبيهة بها من جرائم الوظيفة العامة ، كجرائم الاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وسنعرض للفارق بينها وبين هذه الجرائم عند التعرض لشرح جريمة الكسب غير المشروع في القانون الجديد .

ثالثا - تطور تشريع الكسب غير المشروع في مصر :

٩ - عرفت مصر تشريع الكسب غير المشروع لأول مرة في القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ ، الذي انتهت وزارة العدل من اعداده في يناير سنة ١٩٥٠ ثم صدر في ٢٥ من أكتوبر ١٩٥١ . ويتميز هذا القانون بسمات أربع : أولها انه حصر نطاق سريانه من حيث الأشخاص في الموظفين العموميين والمستخدمين العموميين والمكلفين بخدمة عامة ومن لهم صفة نيابية عامة ، وامتد بنطاق سريانه من حيث الزمان بأثر رجعي الى أول سبتمبر ١٩٣٩ حتى بالنسبة الى من كانوا قد تركوا الخدمة قبل العمل به وان اقتصر في هذا الشأن على جزاء الرد دون العقوبة الجنائية . وثانيها انه قصر الزام الخاضعين له بتقديم اقرارات الذمة المالية على بداية الخدمة وعند كل زيادة تطرا على الذمة ، فلم يلزمهم بتقديم اقرار عند نهاية الخدمة ، كما لم يلزمهم بتقديم اقرار دوري . وثالثها انه لم يستلزم فحص اقرارات الذمة المالية مكتفيا بتصديق النيابة العامة بتحقيقها عند ابلاغها بحصول مقدم الاقرار على كسب غير مشروع . ورابعها انه اكتفى بعقوبة الجنبعة بالنسبة الى حصول الخاضع لاحكامه على كسب غير مشروع .

وسرعان ما عدلت احكام هذا القانون بموجب المرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٥٢ الذي اخضع اقرارات الذمة المالية للفحص بواسطة مكتب أنشاء في وزارة العدل ، من عنصر قضائي خالص . ثم صدر المرسوم بقانون ٤٧ لسنة ١٩٥٢ معدلا لتشكيل هذا المكتب ، وان أبقى على اقتصار تشكيكه على العنصر القضائي .

١٠ - فلما قامت الثورة في ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ سارعت في ٤ من أغسطس ١٩٥٢ بإصدار المرسوم بقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٢ في شأن الكسب غير المشروع ليحل محل القانون السابق والقوانين المعدلة له . وقد أضاف المرسوم الجديد عدة أحكام أساسية أولها أنه اعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة يعجز مقدم الاقرار عن اثبات مصدرها . وثانيها أنه جعل من سلطة لجان الفحص اقامة الدعوى مباشرة بدلا من احالة الاوراق الى النيابة العامة عند قيام شبهة الكسب . وثالثها أنه استثنى من الخاضعين لاحكامه الموظفين الخارجين عن هيئة العمال (وهم يقابلون شاغلي الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة في قانون العاملين المدنيين الحالي ٤٦ لسنة ١٩٦٤) عدا الصيارف ومحضلي الأموال . ورابعها أنه قرر مكافأة من يبلغ عن كسب غير مشروع وتؤدي معلوماته الى الحكم بالرد تقدر بخمس ما يحكم برده .

وقد توالى التعديلات على هذا المرسوم بقانون بموجب المرسوم بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٢ و ١٩١ لسنة ١٩٥٢ و ١٨٠ لسنة ١٩٥٣ ، ولكنها تعديلات لم تتناول جوهر أسسه السالفة . غير أنه عدل بعد ذلك تعديلا جوهريا بموجب القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ الذي أضاف عدة أحكام هامة : أولها أنه أعفى الخاضعين لاحكامه من تقديم الاقرار الذي كان يلزم تقديمه عند كل زيادة تطرا على الدمة . وثانيها أنه ألزم هؤلاء بتقديم اقرار عند نهاية الخدمة . وثالثها أنه اعتبر الدمة بريئة مع انقضاء الدعوى الناشئة من تطبيقه اذا مضت سنة من تاريخ تقديم اقرار نهاية الخدمة أو من تاريخ انتهاء الخدمة بالوفاة دون أن يخطر صاحب الشأن بحالة الاوراق الى النيابة العامة لوجود شبهة كسب غير مشروع . ورابعها أنه عدل عن التشكيل القضائي للجان الفحص ، واقتصر في تشكيلها على العنصر الاداري الذي يختار من الجهة الادارية التي يتبعها مقدم الاقرار (القرار الجمهوري ٨٨ لسنة ١٩٥٨ والقرار الجمهوري ٢٥٦ لسنة ١٩٦٢ الصادرين نفاذا له) .

١١ - وبمناسبة صدور القوانين الاشتراكية في يوليو ١٩٦١ صدر القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ الذي امتد بأحكام المرسوم بقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٢ الى غير الخاضعين لاحكامه من موظفي وعمال وأعضاء مجالس ادارة الشركات المساهمة التي تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ أو تضمن لها حدا أدنى من الارباح والى موظفي وأعضاء مجالس ادارة الجمعيات التعاونية التي يصدر بتعيينها قرار من رئيس الجمهورية ، على أن يسرى هذا الالتزام على من تركوا الخدمة خلال العشر سنوات السابقة على العمل بالقانون أو من ترك الخدمة بعد تقرير المساهمة أو ضمان الربح بالنسبة الى الشركات المساهمة المشار اليها .

رابعا - تشريع الكسب غير المشروع الملفى في التطبيق :

١٢ - يتضح من الاحصائيات التي أمكن التوصل اليها أن تشريع الكسب غير المشروع أثبت عدم فاعليته في التطبيق ، ويمكن تقسيم الفترة التي طبق فيها التشريع الملفى الى فترتين متميزتين تبدأ احدهما منذ تطبيق تشريع الكسب غير المشروع حتى العمل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ وتبدأ الأخرى من هذا التاريخ حتى نهاية ١٩٦٧ .

(أ) الفترة حتى تاريخ العمل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ : ليست هناك احصائية شاملة لتلك الفترة ولكن هناك احصائية عن جزء منها تكفى للحكم عليها فقد بلغ عدد الاقرارات التي أحيلت الى لجان الفحص ١٩٠٠٠٠ اقرار ، وبلغ ما قامت

اللجان بفحصه منها ٥.٠٠٠ ر.ه اقرار فقط حفظتها جميعها عدا عشرين حالة احيلت للمحاكمة ، منها عشر حالات احيلت الى محكمة الثورة ، وعشر حالات احيلت الى محاكم الاستئناف ؛ وقد قضت محاكم الاستئناف بالبراءة في أربع حالات وبالادانة في حالتين ولم تكن قد فصلت بعد في أربع حالات .

(ب) الفترة من العمل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ حتى نهاية ١٩٦٧ : تولت انفحص في هذه الفترة لجان ادارية ، وقد بلغ عدد ما احواله جميع اللجان الى النيابة العامة لقيام شبهة كسب غير مشروع ٥٨١ حالة ولم تقدم النيابة العامة منها الى المحاكمة سوى ١٨ حالة فقط ولم يحكم في واحدة منها بالادانة ، بل حكم في خمس حالات بالبراءة ، وفي حالة واحدة بعدم القبول ، وفي حالة اخرى بانقضاء الدعوى بانوفاة ولم يفصل في الحالات الاحدى عشر الباقية .

واذا كنا لسنا من القائلين باطلاق بأن عدد حالات الادانة هي التي تكشف عن جدية التطبيق ، الا انه لا جدال في أن ما تكشف عنه الاحصائيات السالفة يفيد بوضوح أن تطبيق تشريع الكسب غير المشروع في الفترة السابقة لم يحقق الثمرة المرجوة منه . فلم يحل الى مكتب الفحص المنشأ وفقا للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ حتى نهاية مايو ١٩٥٥ سوى ١٩.٠٠٠ ر.ه وهي نسبة ضئيلة بالنسبة الى عدد الخاضعين لهذا المرسوم ، خاصة وأنه كان يلزمهم بتقديم اقرار عن كل زيادة تطرا ، ولم يستطع المكتب ان يفحص من هذه الحالات سوى ما يصل الى ربعها تقريبا ، ولم يجد شبهة تستحق الاحالة الى المحاكمة سوى في عشرين حالة منها . أما الفترة اللاحقة لتطبيق القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ فانه ليست هناك احصائية تكشف عن عدد الاقرارات التي احيلت الى لجان الفحص لتبين مدى قيام الجهات المختصة بتلقى الاقرارات بواجبها .

١٣ - ولعل هذه النتائج ترجع الى الأسباب الرئيسية التالية :

(١) ان التشريع قبل سنة ١٩٥٧ كان يكتفى بلجنة واحدة تنفرد بفحص جميع الحالات في الجمهورية وان عاونها في ذلك عدد من المحققين ، وهو وضع لا يمكن أن يؤدي الى أكثر مما انجزته اللجنة مشكورة . وقد عالج القانون الجديد هذا السبب بالنص على تعديد لجان الفحص ، بل وتنوعها تبعا للدرجة من تتولى فحصه .

(٢) جعل القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ تشكيل اللجان قاصرا على العنصر الاداري ، وهو عنصر غير متفرع ويعمل بذات الجهاز الذي يقوم بفحص اقرارات العاملين فيه وهو ما أدى الى عدم فاعلية اللجنة . وقد عالج القانون الجديد هذا السبب بالاعتصار في تشكيل اللجان على العنصر القضائي وحده والامل معقود على أن يكون هذا العنصر متفرغا .

(٣) كانت الصلة معدومة بين الجهات التي تتلقى الاقرارات ولجان الفحص ، بحيث لم تكن هناك وسيلة لمعرفة هذه اللجان لعدد الاقرارات الواجب تقديمها وما اذا كانت قد قدمت ، بحيث ترك الامر في ذلك لجهات تلقي الاقرارات تتحكم فيه دون ادنى رقابة . وقد عالج القانون الجديد ذلك بأن ألزم هذه الجهات بأن تخطر في أول كل عام لجان الفحص المختصة بأسماء الخاضعين لاحكام القانون التابعين لها والاقرارات الواجب فحصها والمزمين بتقديمها والميعاد القانوني لتقديمها

(سواء كانت اقرارات بداية خدمة أو نهاية خدمة أو دورية) . بحيث أصبح في مكنة لجان الفحص مراتبة مدى قياس الجهات المذكورة بعمالها . ولذلك خولتها اللائحة التنفيذية ابلاغ الجهة الادارية الى تتبعها بذل تقصير يقع منها ، واستكمالا للفائدة نصت اللائحة المذكورة على أن ايجان الفحص هي التي تتولى ابلاغ النيابة العامة بأسماء من يتخافون عن تقديم الاقرارات في الميعاد

(٤) ألفى القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ الاقرار الذي كان الخاضع ملزما بتقديمه عند كل زيادة تطرا مكنفيا باقرارى بداية ونهاية الخدمة الامر الذي كان يعجز اللجان عند فحص اقرار نهاية الخدمة عن تقصى الحقيقة في شأن الزيادة التي تكون قد طرات خلال مدة الخدمة التي قد تطول سنين طويلة . واذا كان القانون السالف قد علل مسلكه بضخامة اعباء لجان الفحص فسوف نرى ان القانون الجديد قد عالج ذلك بالفصل بين الالزام بتقديم الاقرار وبين فحصه ، والزم جميع الخاضعين لاحكامه بتقديم اقرار دورى كل خمس سنين ، مع ابقائه على اقرار نهاية الخدمة ووجوب فحصه .

(٥) كان تطبيق القانون منوطا بالجهة الادارية التي كانت تستقل بتشكيل اللجان من بين عناصرها وحدهم تقريبا ، ولم تكن عليها رقابة في ذلك . حتى ان كثيرا من الجهات الخاضعة للقانون لم تقم بتنفيذه كغالب مؤسسات وشركات القطاع العام بل وبعض مجالس المحافظات . وقد عالج القانون الجديد بأن استقل في نصوصه بتشكيل لجان الفحص من جهة ، وقصرها على العنصر القضائي من جهة أخرى .

١٤ - واذا كانت المقدمة السالفة قد ألقت بعض الضوء على الاطار العام لتشريع الكسب غير المشروع ، فانه يمكن بعد ذلك التعرض لشرح احكام القانون الجديد ١١ لسنة ١٩٦٨ في شأن الكسب غير المشروع . وسنتناول ذلك في ثلاثة مباحث نتعرض في اولها لنطاق سريان القانون من حيث الأشخاص ومن حيث الزمان ، ونتناول في ثانيها وسائل متابعة الذمة المالية سواء فيما يتصل باقرارات الذمة المالية أو فيما يتصل بلجان الفحص ثم نخخص المبحث الثالث لجريمة الكسب غير المشروع وما يتصل بها .

المبحث الأول : نطاق سريان القانون

الفرع الأول : نطاق سريانه من حيث الاشخاص

١٥ - عددت المادة الاولى من القانون الجديد الأشخاص الذين يخضعون لاحكامه على نحو مفصل لم يكتف بالاجمال الذي اكتفى به القانون الملقى مما أدى الى الاضطراب في التفسير . وقد حصر القانون الجديد الفئات التي تخضع لاحكامه في ست طوائف نتناول كلا منها بالتعليق :

١٦ - أولا - القانونون بأعباء السادة العامة ، وسائر العاملين في الدولة عدا شاغلي الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة .

كان القانون الملقى - الرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ - يكتفى بالنص على الموظف العام والمكلف بخدمة عامة ، في حين أن القانون السابق عليه ١٩٣ لسنة ١٩٥١ كان ينص على الموظف العام والمستخدم العام والمكلف بخدمة عامة . ولما

كان تشريع الكسب غير المشروع ذا طبيعة جنائية على ما سلف القول ، فانه كان يتعين الرجوع الى قانون العقوبات لتحديد المقصود بهذه المصطلحات ، وهو الأمر الذى اضطرب الرأى فيه غاية الاضطراب . فقد اتفق على أنه فى ظل قانون العقوبات يتعين لتحديد المقصود بالموظف العام التزام قاعدتين أساسيتين تقضى أولاهما بالرجوع فى ذلك الى التعريف الإدارى ، وتقضى ثانيتهما بمراعاة ذاتية قانون العقوبات التى تسمح بامتداد مدلول الموظف العام الى صور قد لا يتسع لها التعريف الإدارى . وقد عرف الفقه الإدارى الموظف العام بأنه كل شخص يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو إحدى السلطات الإدارية بالطريق المباشر وذلك عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى للمرفق . والمقصود بالسلطات الإدارية اللامركزية هو الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية ، والمؤسسات العامة . وتشمل المؤسسات العامة : المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الاقتصادية والمؤسسات العامة المهنية . ويمتد هذا التعريف الى المستخدم العام لأنه يرتبط بمركز قانونى لائعى ويقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام (١) . ومع ذلك نجد قانون العقوبات يذكر فى كثير من نصوصه المستخدم العام بجانب الموظف العام وكأنه شيء آخر يختلف عنه مما حدا بالقضاء والفقه على محاولة إيجاد مدلول مستقل للمستخدم العام ، بل نجده يستعمل اصطلاح المستخدم للدلالة على رابطة العمل بين اشخاص القانون الخاص . وكذلك الأمر بالنسبة الى العاملين فى المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة الذين أوردتهم المادة ١١١ منه ضمن الفئات الملحقه بالموظف العام مما يفيد اختلافها عنه مع أنهم يدخلون فى مدلول الموظف العام تبعاً للتعريف الإدارى ، بل انه رغم أنه من المتفق عليه أن المقصود بالرقابة هو الوضعية الإدارية مما يجعل تلك العبارة تشمل النقابات المهنية - فضلاً عن اعتبارها أصلاً مؤسسة عامة فيعتبر العاملون فيها موظفين عموميين طبقاً للتعريف الإدارى - فقد نص على عقوبة خاصة لجريمة الرشوة التى تقع من العاملين بالنقابات بصفة عامة . أما بالنسبة الى العاملين فى الهيئات العامة والمؤسسات العامة فقد أوردتهم فى المادة ١١١ منه أيضاً رغم أنهم يعتبرون موظفين عموميين طبقاً للتعريف الإدارى ، مما حدا ببعض على القول بأنهم لا يعتبرون موظفين عموميين الا حيث ينص القانون على ذلك (٢) فى حين ذهب البعض الى اعتبارهم موظفين عموميين استناداً الى ما ورد فى لائحة العاملين من سريان أحكام الموظفين العموميين عليهم (٣) .

ولذلك كله فقد أحسن القانون الجديد اذ تجنب المصطلحات العامة التى لم تتكفل قاعدة قانونية بتحديد مدلولها على نحو منضبط ، فعمد الى حصر الفئات التى تخضع لإحكامه .

١٧ - ونص البند الأول من المادة الأولى من القانون الجديد يشمل رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، ذلك أنه وان كانت عبارة

(١) راجع فى ذلك كله فؤاد مهنا فى القانون الإدارى العربى طبعة ١٩٦٤ ص ٧٧٤ وما بعدها ، سليمان الطماوى فى مبادئ القانون الإدارى المصرى والعربى طبعة ١٩٦١ ، حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٧/٤/٦ و ١٩٥٩/١٢/١٩ .

(٢) نقض جنائى فى ١٩٥٨/١٢/٢ .

(٣) نقض جنائى فى ١٩٦٤/٥/١١ .

العاملين في الدولة قد تتسع لهم فقد حرص النص على أن يجمع مع هذه العبارة عبارة «القائمين بأعباء السلطة العامة» حتى تمتد الى كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة ولو لم يدخل في مفهوم العاملين في الدولة . ويعع أولئك على رأسهم . وقد حسم القانون الجديد الأمر بما أعلنه في المادة السادسة منه بمناسبة تشكيله لجان الفحص من اختصاص اللجنة المنصوص عليها في البند « ١ » من هذه المادة بالفحص بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم . وبذلك انقطع الجدل حول جواز مسئولية رئيس الجمهورية بالنسبة الى غير الجرائم المنصوص عليها في المادة ١١٢ من الدستور القائم والمادة ٦ من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ في شأن محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء . أما اجراءات المحاكمة والتحقيق مع هذه الفئة فستعرض لها فيما بعد .

١٨ - ويشمل هذا البند مع أولئك جميع العاملين في الدولة بأجهزتها المختلفة أيا كانت مسمياتهم أو مستوياتهم أو أنواع أعمالهم أو طبيعة هذه الاعمال ، وسواء خضعوا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن العاملين المدنيين أم اختصوا بقانون مستقل كرجال القضاء والجيش والشرطة وهيئات التدريس بالجامعات (١) . وسواء دخلت درجتهم المالية في الدرجات المبينة بالجدول الملحق بالقانون المذكور أم لم تدخل .

ولا يشترط لخضوع الشخص للقانون متى دخل في هذه الفئة أن يكون مثبتا (٢) أو أن يتقاضى أجرا ، ويستوى أن يلتحق بالعمل برضاه أو بغير رضاه كحالة التكليف ، كما يستوى أن يكون في اجازة أو موقوفا عن عمله ما دام ان صفته مازالت قائمة . كما يستوى كذلك أن يكون عمله دائما أو مؤقتا .

ويمتد مدلول النص الى ما يعرف في الفقه الإداري بالموظف الفعلي الذي تقوم صفته على الوضع الظاهر أو حالة الضرورة ، فتقوم اذا كان التعيين باطلا ما دام البطلان غير واضح بحيث لم يظن اليه الجمهور فظن الى ذلك الشخص نفسه أو لم يظن ، كما تقوم ولو كان بطلان قرار التعيين واضحاً بل ولو لم يصدر قرار بالتعيين اذا وقع ذلك اثناء حالة استثنائية عامة كحالة الحرب أو الثورة . ومادامت أعمال مثل هذا الشخص تعتبر في الفقه الإداري صحيحة باعتبارها أعمال موظف عام ، فانه يتعين بالتالي الاعتداد بصفته في تطبيق أحكام القانون الجديد .

١٩ - ويستثنى من الخضوع لأحكام القانون الجديد من هذه الفئة شاغلو الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة . وهما الدرجتان الواردتان في الجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، وأولاهما يبلغ مربوطها من ٨٤ الى ١٨٠ جنيها سنويا ، وثانيتها يبلغ مربوطها من ٦٠ الى ٨٤ جنيها سنويا بعلاوة سنوية قدرها ستة جنيها سنويا لكل منهما .

وقد كان القانون الملقى ينص كذلك في المادة الثالثة منه على أن يستثنى من الخضوع لاحكامه الموظفون الخارجون عن هيئة العمال .

(١) تقض جنائي في ١٩٥٦/٢/٣٠ من ١٠ ص ٢٦٤ .

(٢) إدارية مليا في ١٩٥٦/٢/٢٥ من ١ ص ٥٢٦ .

ولتحديد المقصود بهؤلاء يجدر الإشارة الى أن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بموظفي الدولة كان ملحقاً به جدول ينقسم الى أربعة أقسام خصص أولها لدرجات الموظفين الداخليين في الهيئة وهو يبدأ في الكادر الكتابي والفني المتوسط بالدرجة التاسعة وينتهي في الوظائف العليا بدرجة وزير ، وخصص ثانيها للمستخدمين الخارجيين عن الهيئة « غير الصناع » وخصص الثالث للمستخدمين الخارجيين عن الهيئة (الصناع) ، وخصص الرابع للمستخدمات الخارجيات عن الهيئة . وبذلك كان المقصود بالموظفين الخارجيين عن الهيئة أولئك الذين يشغلون إحدى درجات الأقسام الثلاثة الأخيرة من الجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وقد قضى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على هذه التفرقة والحق به جدولاً واحداً قسم درجات العاملين الى اثنتي عشرة درجة عدا الدرجة الممتازة ووكيل الوزارة . وبمقارنة هذه الدرجات بدرجات الجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يتضح أن الدرجة العاشرة تقابل الدرجة التاسعة من القانون الأخير ، كما يتضح أن الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة حلتاً محل الأقسام الثلاثة الأخيرة من الجدول المذكور .

ويلاحظ أنه وإن كان الأصل عدم خضوع شاغلي الدرجتين المذكورتين لأحكام القانون ، إلا أن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى تجيز لرئيس الجمهورية بقرار منه أن يخضع شاغلي هاتين الدرجتين إذا ما كانت الأعمال التي يشغلونها تقتضي ذلك . وعلى هذا النحو وفق المشرع بين اعتبارين أساسيين : الاعتبار النظري الذي لا يرى farkاً بين شاغلي هاتين الدرجتين و شاغلي باقي الدرجات من حيث علاقتهم بالعمل العام وأجهزة الدولة . والاعتبار العملي الذي يرى أن هؤلاء غالباً ما يتولون أعمالاً لا تنطوي مباشرة على قسط من السلطة العامة ومن ثم تنتفي منها مظنة الاستغلال فضلاً عن أنهم من الكثرة العددية بحيث يؤدي خضوعهم للقانون الى إرهاق لجان الفحص دون جدوى . وكان القانون الجديد أكثر توفيقاً من القانون الملغى الذي كان يحصر الاستثناء من استبعاد هؤلاء من نطاق القانون في الصيارف ومحصولي الأموال في حين أنه قد يوجد غير هؤلاء من شاغلي الدرجتين المذكورتين يتولون أعمالاً تقتضي المتابعة لما تقوم فيها من مظنة الاستغلال ، ولذلك جعل القانون الجديد المعيار في الاستثناء من الاستبعاد هو طبيعة العمل وتركها لأداة أدنى من القانون لتكون أكثر قدرة على متابعة ومواجهة مقتضيات العملية .

وقد كان استثناء شاغلي الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة من نطاق الخاضعين لأحكام القانون ، من أكثر النقاط التي ثار حولها الجدل سواء في المناقشات التي عاصرت إعداد المشروع أو سواء عند مناقشة المشروع في اللجنة التشريعية أو في مجلس الأمة (١) .

فإذا كانت بعض الأصوات قد تعالت باستبعاد العاملين من الدرجات أو الفئات الثلاثة فما دونها من نطاق تطبيق القانون في حين ترفق البعض فاقترعوا على إضافة الدرجة العاشرة الى الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة ، فقد تعالت أصوات أخرى بسريان القانون الجديد بشكل عام مطلقاً على جميع العاملين في الدولة وحذف الاستثناء الخاص ب شاغلي الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة . وواضح أن هذه الاقتراحات جميعها تغفل جوهر الأمر في تشريع الكسب غير المشروع وهو أنه يدور مع محاربة استغلال النفوذ الذي تتيحه السلطة العامة التي يتمتع بها من

(١) تراجع في ذلك مضبطة جلسة ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ لمجلس الأمة .

يمارس العمل العام ، ومن ثم فلا بد أن يكون مناط تطبيقه أن يكون الشخص يمارس عملا عاما ، وأن يكون هذا العمل مما ينطوي على قدر من السلطة العامة يتيح قدرا من النفوذ يسمح باستغلاله . فكلما وجدت هذه المظنة تعين تطبيق القانون ، وعلى العكس كلما انتفت هذه المظنة امتنع موجب تطبيقه ولو كان عمل الشخص يتصل بالحفاظ على المال العام وتداوله لأن حماية هذا المال إنما تنصدي له قواعد قانونية أخرى ، ولا شك أن الأعمال التي يتولاها عادة شاغلو الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة لا تنطوي في غالب الاحيان على أى قسط من السلطة العامة يتيح قدرا من النفوذ يسمح باستغلاله ، وإذا كان هذا التعميم لا يمنع من صور شاذة يتحقق فيها ذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة تتكفل به .

٢. - **المكلف بخدمة عامة :** ويلاحظ أن القانون الجديد أغفل عامدا النص على المكلف بخدمة عامة وهو من تلزمه الدولة بالقيام بأحدى الخدمات العامة أو مباشرة عمل يتعلق بالنظام العام بغض النظر عن كونه لا يشغل مركزا وظيفيا ، وسواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، وسواء سعى الشخص للتكليف أو فرض عليه من السلطة العامة (١) . وأبرز ما يميز المكلف بخدمة عامة أن مباشرته الخدمة تقوم على التكليف ، لا الترخيص أو التفويض ، فهو ينطوي على عنصر الإلزام في حين أن الشاغل يقوم على الإذن ، بينما يقوم الثالث على عنصر الاختصاص .

ولقد كان من أهم ما دعا الى نظرية المكلف بخدمة عامة . هو اشتراط الدائمة في صفة الموظف العام بحيث لو كانت صلته بالرفق العام مؤقتة انتفت عنه صفة الموظف العام . ومن أمثلة أوجه النشاط التي اعتبر القضاء القائم بها مكلفا بخدمة عامة ، أعضاء المجالس النيابية ، والمجندون ، والمحكمون والخبراء ووكلاء الديانة ، والمصفون والحراس القضائيون ، وأمين شؤنة بنك التسليف وشيخ الحارة ونائب الجارس الإداري على إحدى الشركات .

وواضح أن نص قانون العاملين ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على اعتبار الشخص عاملا في الدولة حتى ولو كان يشغل عملا مؤقتا ، سيقبل كثيرا من الحاجة الى اللجوء الى صورة المكلف بخدمة عامة . ومن جهة أخرى فإن كثيرا من صور المكلف بخدمة عامة أصبحت تدخل في باقى بنود المادة الأولى من القانون الجديد . ومن جهة ثالثة فإنه بافتراض بقضاء بعض صور المكلف بخدمة عامة خارج نطاق الفئات التي عدتها المادة الأولى المذكورة ، فهي فضلا عن أنها ستكون صورا ضئيلة فهي صور تستعصى كذلك على تطبيق أحكام القانون لأنها ستكون بالضرورة من الصور التي لا يتفرغ فيها الشخص للعمل العام وبمعنى آخر لا يمتنع عليه مباشرة أنواع أخرى من النشاط الخاص وهو ما يقوم في ذاته عقبة في سبيل متابعة ذمته المالية كما أوضحنا عند التهرس للقول بوجوب سريان تشريع الكسب غير المشروع على النشاط الخاص . ومن ذلك كله يتضح أن القانون الجديد أحسن صنعا بأعمال النص على المكلفين بخدمة عامة .

٢١ - **ثانيا : رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام عدا شاغلي الفئتين الحادية عشرة والثانية عشرة :**

والمقصود بالهيئات العامة هي تلك التي ينظمها القانون ٦١ لسنة ١٩٦٣ في شأن

(١) راجع نقض جنائي في ١٦/٢/١٩٦٠ س ١١ ص ١٦٨ .

الهيئات العامة . وهي تعتبر أشخاصا إدارية عامة ومن ثم فإن العاملين فيها يعتبرون عاملين في الدولة مما كان يفنى البند الأول من إيراد النص عليها في البند الثاني ، غير أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عللت مسلكه في هذا الشأن بأن حرص منه على منع كل لبس .

وأما المؤسسة العامة فهي على ما صرحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تلك التي ينظمها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فيخرج منها ما عدا ذلك من أشخاص القانون العام التي تعتبر مؤسسة عامة في الفقه الإداري وهي المؤسسات العامة الإدارية التي تقوم بإدارة مرقق عام إداري والتي تدخل بلا شبهة في البند الأول ، والمؤسسات العامة المهنية وهي قد خصها البند الخامس بالذكر فخرجت بذلك عن نطاق كل من البندين الأول والثاني .

ويلاحظ أن أعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين في المؤسسات العامة يخضعون للقانون بصريح النص ، بغض النظر عن الخلاف حول طبيعة علاقتهم بالمؤسسة وبذلك لم يعد الجدل حول تعريف الموظف العام وما إذا كان يشمل العاملين في المؤسسات العامة مؤثرا على خضوعهم لتشريع الكسب غير المشروع على النحو الذي كان يسمح به القانون الملغى .

٢٢ - والمقصود بشركات القطاع العام تلك التي ينظمها القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ في الكتاب الثاني منه وهي تشمل كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة ، كما تشمل كل شركة يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءا من رأسمالها أيا ما كان مقداره وذلك متى صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام إذا اقتضت ذلك مصلحة الاقتصاد القومي .

وقد اقتصر النص على شركات القطاع العام دون باقي الوحدات الاقتصادية الأخرى التابعة للمؤسسات العامة كالجمعيات التعاونية والمنشآت الأخرى . وقد كان مسلك مشروع القانون كما قدمته الحكومة متسقا في هذا الشأن مع نصه في البند السادس على عدم خضوع الجمعيات التعاونية لأحكام تشريع الكسب غير المشروع إلا إذا صدر قرار من رئيس الجمهورية بتعيينها والاقتصار في هذه الحالة على إخضاع رؤساء وأعضاء مجالس إدارات هذه الجمعيات التي يحددها القرار الجمهوري دون العاملين فيها ، إلا أن هذا المسلك فقد مبرره بعد تعديل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة للبند السادس على نحو يخضع جميع الجمعيات التعاونية للقانون دون حاجة لاستصدار قرار جمهوري بتحديد هذه الجمعيات مع مبدأه إلى جميع العاملين فيها فأصبحت بذلك مساوية لشركات القطاع العام لا تختلف عنه إلا في خضوع جميع العاملين بها لأحكام القانون ولو كانوا من شاغلي الفئتين الحادية عشرة والثانية عشرة ، وهي تفرقة لا نجد لها مبررا .

٢٣ - وقد استثنى هذا البند من الخضوع للقانون ، شاغلي الفئتين الحادية عشرة والثانية عشرة . وبديهي أن المقصود بهؤلاء بالنسبة إلى العاملين في الهيئات العامة هم شاغلو الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة المنصوص عليهما في الجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ أو الدرجات المالية المقتبلة لهما في الجدول الخاص الذي قد يكون للهيئة العامة . أما بالنسبة إلى المؤسسات العامة وشركات القطاع العام فإن المقصود هو الفئتان الحادية عشرة والثانية عشرة من الجدول الملحق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . باصدار نظام العاملين بالقطاع العام .

٢٤ - ثالثاً : أعضاء مجلس الأمة والمجالس المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبيين أو معينين :

ويلاحظ انه كانت تكفى عبارة « من لهم صفة نيابية عامة » عن التعداد الوارد في هذا البند . وعلى أية حال فان الممول عليه هو أن تكون صفة التمثيل عامة غير مخصصة بفئة أو طائفة أو مهنة . ولا يؤثر بطلان الانتخاب حال خضوع الشخص لحكم القانون ما دام لم يصدر قرار نهائي ببطلان انتخابه .

٢٥ - رابعاً : تشكيلات الاتحاد الاشتراكي العربي :

استحدث القانون النص في البند الرابع من المادة الأولى على خضوع أعضاء التنظيم السياسي لتشريع الكسب غير المشروع بتقدير انه وان كان تنظيمًا شعبيًا لا يختلط بالمؤسسات الإدارية الا انه يقوم بدور قيادي في المجالين السياسي والإداري على السواء مما يتيح لأعضائه قسطاً من السلطة العامة ينطوي على قدر من النفوذ يبرر خضوعهم لتشريع الكسب غير المشروع . الا أنه بالنظر الى تعدد تشكيلات الاتحاد الاشتراكي واختلاف مستوياتها فان القانون قد اقتصر على أنواع ثلاثة منها ، أولها أعضاء اللجنة التنفيذية العليا ، وثانيها أعضاء التشكيلات القيادية الأخرى التي يصدر بتحديداتها قرار من رئيس الجمهورية ، وذلك مواجهة للتطور الذي يطرا على هذه التشكيلات والتغير الذي تتعرض له اختصاصاتها ومن ثم أهميتها . وقد حرص القانون على وصف هذه التشكيلات بأنها من التشكيلات القيادية حتى لا يمتد القانون الى مستويات لا تتوافر فيها مبررات سريانه ، وان كان الأمر يرجع في النهاية الى تقدير رئيس الجمهورية ، وثالثها المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكي العربي وأهمها المؤسسات الصحفية .

ويلاحظ بالنسبة الى أعضاء التشكيلات القيادية أن المقصود هو من لهم صفة تمثيلية عن المنضمين الى الاتحاد الاشتراكي العربي سواء كانوا منتخبيين من هؤلاء أو معينين . وقد كان مشروع الحكومة يقتصر على أعضاء التشكيلات دون العاملين فيها الا أن اللجنة التشريعية في مجلس الأمة أضافت هؤلاء كما أضافت العاملين في اللجنة التنفيذية العليا وذلك عدا شاغلي الفئات المالية التي تقابل الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة . وبديهي أن خضوع أعضاء التشكيلات المذكورة والعاملين فيها إنما يكون من تاريخ نفاذ قرار رئيس الجمهورية الصادر بتحديداتها .

كما يلاحظ بالنسبة الى المؤسسات الصحفية أنها وان كانت تعد من أشخاص القانون الخاص ، الا أنه يبرر خضوعها للقانون كونها مملوكة للاتحاد الاشتراكي بموجب القانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٧٩ سنة ١٩٦٣ . ولعله كان من المناسب إخضاع المؤسسات الصحفية ذاتها للقانون بوصفها أشخاصاً قانونية تتمتع بشخصية قانونية متميزة عن الشخصية القانونية لممثليها أو العاملين فيها حتى يمكن مراقبة مواردها وأرباحها مما لا يسعف به الاقتصار على إخضاع أعضاء مجالس إدارتها أو العاملين فيها .

٢٦ - رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الاتحادات العمالية ، والنقابات العمالية العامة والنقابات المهنية ، والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصلة العامة :

ورد النص على هذه الفئات في البند الخامس من المادة الأولى من القانون . ويلاحظ ما اشرنا اليه من قبل من أن تخصيص النقابات المهنية بالرد يخرجها من

نطاق البندين الأول والثاني . ويبقى أن نشير إلى أن اغفال البند الخامس النص على العاملين في النقابات المهنية لا يخرج هؤلاء في تقديرنا من نطاق تطبيق القانون بل يخضعون له بموجب البند الأول الذي قصد منه أن يفيض نطاقه عن نطاق مدلول الموظف العام الذي كان يشمل بلا شبهة العاملين في النقابات المهنية بوصفها مؤسسات عامة في الفقه الإداري ، فلا يتصور أن يضيق النص الجديد عن استيعاب ما كان يمتد إليه تعبير القانون القديم .

وأما الاتحادات العمالية فهي تلك المنصوص عليها في المادة ١٨٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، كما أن المقصود بالنقابات العمالية العامة تلك المنصوص عليها في المادة ١٦٠ من القانون المذكور . ويلاحظ أن القانون اكتفى بسريان أحكامه على هذين النوعين من التشكيلات العمالية ، فلا يمتد إلى النقابات الفرعية أو اللجان النقابية .

والمقصود بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة تلك التي تنظمها المواد ٦٣ و ٦٥ و ٦٦ و ٨١ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ . وهي جمعيات ومؤسسات من أشخاص القانون الخاص إلا أنه متى صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها ذات صفة عامة تمتعت ببعض مزايا أشخاص القانون العام .

٢٧ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين في الجمعيات التعاونية :

نص القانون على هذه الفئة في البند السادس من المادة الأولى منه . وقد كان مشروع الحكومة يكتفى برؤساء وأعضاء مجالس الإدارة من جهة ويشترط صدور قرار جمهوري بتحديد الجمعيات التي تخضع للقانون من جهة أخرى ، فعدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة النص على نحو يخضع جميع الجمعيات التعاونية أيا ما كان نشاطها وأيا ما كان تكييفها وسواء كانت من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص وسواء كانت تابعة لمؤسسة عامة أو غير تابعة لها ، ويخضع جميع العاملين فيها أيا ما كانت الدرجات أو الفئات المالية التي يشغلونها وكل ذلك دون حاجة لاستصدار قرار جمهوري بتحديد الجمعيات .

وإذا كان من المسلم أن الجمعيات التعاونية الزراعية تحتاج إلى عناية عاجلة لتحديد تكييفها القانوني ، وتحديد تكييف علاقتها بالعاملين فيها أو الجهات المشرقة عليها إذ من غير المقبول أن تظل هذه الجمعيات التي تتحكم في القطاع الزراعي كله مجرد جمعيات خاصة من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنه يبدو أن صورتها حجت من اللجنة التشريعية الصورة الكاملة لباقي الجمعيات التعاونية فجاء اتجاهها متسما بغلو لا يجد مبرره في كثير من الحالات الأخرى كالجمعيات الاستهلاكية الخاصة بأعضاء أحد النوادي أو إحدى الطوائف . وقد أضاف مسلك اللجنة عبثاً ضخماً على لجان الفحص بالنظر إلى ضخامة عدد الجمعيات التعاونية من جهة وإلى إضافة اللجنة نص المادة ١٩ من القانون الذي يوجب فحص الذمم المالية لمن تركوا الخدمة قبل العمل به ممن كانوا ينتمون منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ إلى إحدى الفئات التي استجذبت إخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ولا شك أن رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والعاملين في الجمعيات التعاونية يعتبرون من هذه الفئات .

ويلاحظ أن النص يخضع سائر العاملين في الجمعيات التعاونية لأحكام القانون دون نظري إلى درجاتهم المالية أو نوع الأعمال التي يتولونها أو مستوى مسئولياتهم .

٢٨ - جواز اضافة فئات أخرى :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الجهة الإدارية المختصة أن يضاف الى المذكورين في البنود السابقة بعض شاغلي الدرجات أو الفئات الأخرى اذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذي يتولونه . والمقصود بالجهة الادارية المختصة تلك التي يتبعها الاشخاص المطلوب اخضاعهم للقانون . ويشترط أن تقتضى طبيعة الأعمال التي يتولونها اخضاعهم للقانون كمحصلى الأموال والصيارف والعاملين في الجمارك مثلا . ولعل الأمر سيتم في غالب الأحيان في صورة اختيار أنواع من الأعمال دون تحديد لأشخاص شاغليها أو الجهات التي يعملون بها . ويلاحظ أن القانون لا يسرى على هذه الفئة الا من تاريخ نفاذ قرار رئيس الجمهورية .

الفرع الثانى : نطاق سريان القانون من حيث الزمان

٢٩ - قلنا ان تشريع الكسب غير المشروع ذو طبيعة جنائية ، ومن ثم فانه لابد وأن يخضع للقواعد التي تحكم تنازع القوانين الجنائية من حيث الزمان ، وهذه ثلاثة قواعد أولها القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٥ من الدستور والتي تقضى بعدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية الأشد على الماضى . والقانون الجنائى الأشد هو الذى ينشئ جريمة لم تكن مقررة أو يثدد العقوبة على جريمة قائمة أو يضيف ظرفا ماديا أو شخصا مشددا . وثانيها القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات وتقضى برجعية القانون الجنائى الموضوعى الأصلح للمتهم . وثالثها القاعدة المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون المرافعات والتي تقضى بفورية أثر القانون الجنائى الاجرائى لكافة القوانين الاجرائية . والقانون الجنائى الاجرائى هو الذى يتناول اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة أو التدبير . ويسرى القانون الجنائى الاجرائى بأثر فوري ولو تناول اجراءات تتعلق بوقائع وقعت قبل نفاذه ، مع بقاء كل اجراء تم صحيحا في ظل قانون معين ، صحيحا منتجا لأثاره .

والتزاما للقواعد السابقة فرق القانون الجديد في المعاملة بين الفئات التي سبق خضوعها للقانون الملغى وبين الفئات التي أخضعها لأحكامه لأول مرة .

٣٠ - أولا : الفئات التي خضعت للقانون الملغى :

والاشخاص الذين ينتمون الى هذه الفئات اما ان يكونوا ما زالوا قائمين بالخدمة او متصفين بالصفة في ٢ مايو سنة ١٩٦٨ وهو تاريخ العمل بالقانون الجديد ، واما ان يكونوا قد تركوا الخدمة او زالت عنهم الصفة قبل هذا التاريخ .

(أ) القائمون بالخدمة او المتصفون بالصفة عند العمل بالقانون الجديد :

والقاعدة في شأن هؤلاء أنهم بالنسبة الى القواعد الموضوعية يظلون محكومين بالقانون القديم بالنسبة الى الفترة السابقة على نفاذ القانون الجديد ، ويخضعون الى القانون الجديد بالنسبة الى الفترة اللاحقة لنفاذه . اما بالنسبة الى القواعد الاجرائية فانهم يخضعون للقانون الجديد من تاريخ نفاذه . وعلى ذلك فاذا ثبت في حقهم وقوع جريمة كسب غير مشروع خضعت هذه الجريمة من حيث اركانها وعقابها للقانون الذى يثبت وقوعها في ظله . ومن ناحية أخرى يلتزم هؤلاء بحكم القانون الجديد من تاريخ نفاذه

فيما يتعلق بنوع الاقرارات التي يلتزمون بتقديمها وبياناتها والجهات التي تقدم اليها والجهات المختصة بفحصها ، والجهات المختصة بالتحقيق أو المحاكمة .

(ب) الذين تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل نفاذ القانون الجديد :

وهؤلاء يظلون خاضعين للقانون القديم اتباعا للقاعدة المقررة في شأن إلغاء القوانين من انه يعني فقط وقف اثارها منذ تاريخ الغائها دون زوالها من الوجود القانوني . فاذا كانت الخدمة قد انتهت أو الصفة قد زالت بالوفاة اعتبرت الذمة بريئة يمضي سنة بعد تاريخ الوفاة عملا بالفقرة قبل الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ ، وتنقضي تبعاً لذلك الدعاوى الجنائية عملا بالفقرة الأخيرة من المادة السابعة منه . أما اذا كان انتهاء الخدمة أو زوال الصفة لسبب غير الوفاة فاما أن يكون الشخص قد قدم اقرار نهاية الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد ففي هذه الحالة ينتهي دوره فاذا كان قد تم فحصه انتهى الأمر كله واذا لم يكن قد تم فحصه اختصت بذلك اللجان الجديدة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون الجديد . واما أن يكون الشخص لم يقدم اقرار نهاية الخدمة فيلتزم بتقديمه الى الجهات التي حددتها القانون الجديد ولائحته وتختص بفحصه الجهات التي ناط بها ذلك القانون الجديد كذلك ، على أن يبقى الاقرار من حيث مضمونه وبياناته خاضعا للقانون القديم كما يظل خاضعا لهذا القانون في تقديره بالنسبة الى المدة التي تعتبر الذمة بريئة بانقضائها باعتبارها في حقيقتها مدة تقادم للدعوى فتخضع لقاعدة عدم سريان القانون الأشد بأثر رجعي على ما هو مقرر في فقه الاجراءات الجنائية .

٣١ - ثانيا : الفئات التي استحدث القانون الجديد النص عليها :

وقد فرق القانون الجديد في شأن الأشخاص الذين ينتمون الى هذه الفئات بين القائمين بالخدمة أو المتصفين بالصفة عند نفاذه و بين من تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل ذلك .

(أ) القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة عند العمل بالقانون الجديد :

وهؤلاء ينطبق عليهم القانون الجديد من تاريخ نفاذه أي منذ ٢ مايو سنة ١٩٦٨ فقط فيلتزمون فقط بتقديم اقرار من الذمة المالية خلال ثلاثة أشهر من هذا التاريخ يبين فيه عناصر الذمة في هذا التاريخ دون التزام ببيان مصادرها ودون أن يمتد هذا الالتزام الى الماضي .

(ب) الذين تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل العمل بالقانون الجديد :

الاصل ان هؤلاء الأشخاص لا يخضعون للقانون ، غير أن اللجنة التشريعية في مجلس الأمة أضافت المادة ١٩ من القانون الجديد التي أخضعت لأحكامه كل من كان ينتمي منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى إحدى هذه الفئات ، وأن اكتفت بالرد جزاء على الحصول على كسب غير مشروع دون تقرير عقوبة جنائية في شأنهم . ومسلك المادة ١٩ في الامتداد بأحكام القانون الجديد بأثر رجعي على هذا النحو ، ليس جديدا في منطق تشريع الكسب غير المشروع ، فقد سبق للقانون ١٩٣ سنة ١٩٥١ ثم المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ أن عاد بأحكامه بأثر رجعي الى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ . سواء بالنسبة الى القائمين بالخدمة عند صدورهما أو تركوا الخدمة قبل ذلك ،

واكتفى القانون جزاء على الحصول على كسب غير مشروع في تاريخ سابق بالرد دون تقرير عقوبة جنائية .

ويلاحظ بالنسبة الى هذه الفئة انها تخضع للقانون الجديد في تحديد المقصود بالكسب غير المشروع ، وتلتزم بتقديم اقرار عن ذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر في مدى ثلاثة أشهر من ٢ مايو سنة ١٩٦٨ . يبين فيه عناصر الذمة المالية في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو من تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا لذلك وعناصرها في تاريخ ترك الخدمة أو زوال الصفة ومصدر الزيادة في الثروة . ويقدم الاقرار الى الجهات المختصة بتلقى الاقرارات طبقا للقانون الجديد ولائحته تبعا لآخر جهة كان الشخص يعمل بها ، وتنص بفحص الاقرارات لجان الفحص التي نص عليها القانون الجديد ، الا انه اذا تبين لهذه اللجان حصول احد المنتمين الى هذه الفئة على كسب غير مشروع اقامت الدعوى قبله مباشرة امام احسدى . دوائر الجنايات بمحاكم الاستئناف ، على خلاف الفئة السابقة اذ تقف سلطة لجان الفحص حيالها عند احالة الاوراق الى النيابة العامة أو مجلس الأمة بحسب الأحوال .

ويلاحظ أن حكم المادة ١٩ من القانون الجديد يؤدي الى نتيجة شاذة اذ يجعل من القائمين بالخدمة أو المتصفين بالصفة عند العمل بالقانون الجديد ممن استحدث اخضاعهم لتشريع الكسب غير المشروع أحسن حالا ممن ترك الخدمة أو زالت عنه الصفة من هؤلاء قبل العمل به ، وهي تفرقة لا نجد لها مبررا .

جَرَمِيَّةُ مَحَاوَلَةِ قَلْبٍ وَتَغْيِيرِ شَكْلِ الْحُكُومَةِ

(المادّة ٨٧ عقوبات)

للدكتور اللواء محمد عوض الأحول

تمهيد :

كانت المادة ٨٧ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ تخص على أن :
« يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من شرع بالقوة في قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو في تغيير شيء من ذلك ؛ فإذا وقعت الجريمة من عصاة مسلحة يعاقب بالأعدام من ألف العصاة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما » .

وفي عام ١٩٥٧ صدر القانون ١١٢ بتعديل هذه المادة فأصبحت كالآتي :
« يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من حاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة . فإذا وقعت الجريمة من عصاة مسلحة يعاقب بالأعدام من ألف العصاة ، وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما » .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ أن المادة ٨٧ عقوبات قد وضعت أصلاً لحماية النظام الملكي الذي كان قائماً ، واقتضى الحال تعديل نصها بما يوافق الوضع الدستوري الجديد الذي حققته البلاد في نهضتها الأخيرة . وإنما رؤى أن يتناول العقاب كل محاولة بالقوة لقلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة ، بعد أن كان مناط العقاب في النص القائم هو الشروع بالقوة في ارتكاب الجريمة .

وينحصر هذا التعديل في موضعين :

- ١ - تعديل في المصلحة المحمية بالعقاب ، إذ أصبحت وفقاً للتعديل الجديد ممثلة في دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة ؛ بعد أن كانت قبل التعديل ممثلة في دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش .
- ٢ - تعديل في الركن المادي للجريمة ، إذ أصبح العقاب يتناول مجرد المحاولة بعد أن كان يشترط قدراً أكبر من ذلك هو الشروع .

والواقع من الأمر أن التعديل الحقيقي الذي أتى به القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ هو الذي أنصب على الركن المادي للجريمة ، أما التعديل في المصلحة المحمية بالعقاب

فهو تحصيل لحاصل وإثبات لأمر مفهوم ، وذلك لان النظام الجمهورى كان قد تقرر واستتب قبل عام ١٩٥٧ ، ومن ثم فان المادة ٨٧ عقوبات كانت تنصرف بداهة الى حماية النظام الجمهورى قبل هذا التعديل . ولم تكن هناك حاجة ملحة من المشرع لتعديل هذه المادة الا بمناسبة توفير قدر اكبر من الحماية ، وذلك عن طريق توسيع دائرة التجريم بالمعاقبة على مجرد المحاولة لا الشروع فحسب .

وتتكون هذه الجريمة من ثلاثة اركان :

الاول : هو محاولة قلب شكل الحكومة بالقوة .

الثانى : هو منحل الجريمة ويتمثل فى دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة .

الثالث : هو القصد الجنائى .

وفيما يلى سوف نتحدث عن كل من هذه الأركان الثلاثة .

الركن الأول

محاولة قلب شكل الحكومة بالقوة

يقوم هذا الركن بتوافر عنصرين : (الاول) محاولة القلب أو التغيير ، و (الثانى) القوة .

فما المراد بكل من هذين العنصرين ؟

أولا - المحاولة :

مراحل الجريمة : تبدأ الجريمة فى أولى مراحلها بنية تختلج فى ضمير الجانى ، وهى مسألة نفسية كامنة فى نفس صاحبها لا سبيل للمشرع للوصول اليها . وبعد أن يصمم الجانى على نيته فى ارتكاب الجريمة ، يبدأ فى الإعداد والتحضير لها بأفعال خارجية تتجاوز النية الكامنة فى نفسه وتخرج الى حيز الوجود الظاهر . ثم بعد ذلك يبدأ الجانى فى تنفيذ الجريمة ، فان أتم غرضه الإجرامى وقعت الجريمة كاملة ، أما اذا أوقف فعله أو خاب أثرها ، وقعت الجريمة ناقصة وهذا هو ما يسمى بالشروع .

ومن القواعد المستقرة فى الفقه الجنائى أن المشرع لا يتدخل بالتجريم أو العقاب الا اذا توافر خطر أو ضرر يهدد إحدى المصالح الجوهرية فى المجتمع ، وعلى ضوء ذلك فان المشرع لا يعاقب على مجرد التية الأتمة نحو ارتكاب الجريمة الا اذا شكلت خطرا يبدو فى العالم الخارجى . وقد رأى المشرع أن هذا الخطر يتحقق عندما تتبادل ارادة الجناه على ارتكاب الجريمة وهو ما يسمى بالاتفاق الجنائى . ففي هذه الحالة يتعين العقاب ويتدخل المشرع للمعاقبة على الاتفاق الجنائى كجريمة تامة مستقلة بذاتها ، لا كمرحلة من مراحل الجريمة ، أما الأعمال التحضيرية فهى وإن كانت أبلغ خطرا من مجرد التفكير والتصميم ، الا انها قد لا تفصح فى حد ذاتها عن غرض الجانى فتكون قابلة للتأويل . لذا رأى المشرع الا يعاقب عليها بوصف كونها مرحلة من مراحل الجريمة ، الا اذا بلغت درجة من الخطورة فعندئذ يعاقب عليها باعتبارها جريمة تامة كاملة . مثال ذلك جريمة احراز السلاح بدون ترخيص ، وجريمة تقليد المفاتيح أو صنع الآلات التى يتوقع استعمالها فى ارتكاب الجرائم (المادة ٣٢٤ / ١ عقوبات) .

أما المرحلة الثالثة وهي البدء في التنفيذ فإنها تسمى بمرحلة الشروع . وهذه يعاقب عليها القانون نظرا الى أنها تفصح بما لا شبهة فيه عن العزم الاجرامى للجاني وتشكل خطرا يهدد المصلحة التي تتم الجريمة بالاعتداء عليها . وقد انقسم الفقه الجنائى فى تحديد معيار الشروع الى مذهبين : (الأول) مذهب موضوعى يشترط للعقاب أن يرتكب الجاني جزءا من الفعل المادى للجريمة ، و (الثانى) مذهب شخصى يكتفى بمجرد ارتكاب الجاني لفعل من شأنه أن يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، أى فعل يفصح عن عزم الجاني على ارتكاب الجريمة دون رجعة ، وأنه قد احرق سفينه من خلفه فدخل فى مرحلة تنفيذ المشروع الاجرامى بفعل لو ترك لشانه لادى حالا ومباشرة الى وقوع الجريمة . وقد استقر الفقه والقضاء فى الجمهورية العربية المتحدة على الأخذ بالمذهب الشخصى .

موضع المحاولة فى الجريمة : هذا هو الأصل العام فى مراحل المشروع الاجرامى ، فما مكان المحاولة بين هذه المراحل ؟

لقد قال البعض بالتشبيك فى وجود المحاولة ، وقالوا انها ترادف كلمة الشروع ولا تحمل معنى أكثر من ذلك ، أى ان كلا من الشروع والمحاولة وفقا لهذا الراى يعد شيئا واحدا (١) .

الا ان هذا الراى مردود بما يلى :

١ - ان نصوص القانون ليست عبارات انشائية تحمل مترادفات لفظية ، وانما تحتوى على اصطلاحات لكل منها مضمون معين .

٢ - عرف المشرع صورة المحاولة فى عديد من القوانين الخاصة . مثال ذلك المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ (المعدل بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠) بتنظيم الرقابة على النقد ، فقد نصت على معاقبة كل من خالف احكام المواد الاولى والثانية والثالثة أو شرع فى مخالفتها ، أو حاول ذلك ، بالحبس مدة لا تقل ... الخ . وعلى غرار هذه المادة جاءت المادتان الثانية والثالثة من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن التهريب الجمركى والمادة الرابعة من القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ، بشأن بعض الاحكام الخاصة بالتهريب .

وواضح من هذه القوانين ان المشرع قد استعمل تعبيرى المحاولة والشروع معا ، مما يكشف عن قصده فى اعطاء كل تعبير منهما مدلولاً متميزاً عن الآخر ، ولو صح ما يقال من ان المحاولة هى الشروع لما ورد الاثنان معا فى مادة واحدة .

٣ - وأخيرا فان المادة ٨٧ عقوبات كانت تعاقب على الشروع : ثم عدلت سنة ١٩٥٧ لتعاقب على المحاولة . ولو كان المشرع يهدف الى المساواة بين الاثنين لاحتفظ بنفس التعبير الأول وهو الشروع . يؤيد ذلك أن المذكرة الايضاحية للتعديل الجديد قالت بأن الحال قد اقتضى مراجعة الاحكام السنونة لحماية النظام الدستورى السابق ، وتكييفها تكييفا يصون الوضع الدستورى الجديد . وهذه المراجعة فى احكام حماية النظام ليست مقصورة على مجرد استعمال

(١) انظر راى الاستاذ مصطفى مرعى المحامى - فى كتاب جرائم النقد للدكتور مصطفى كيرة ص ٢٨

تعبير (النظام الجمهورى) بدلا من (نظام توارث العرش) ، لان ذلك مفهوم بداهة بمجرد اسقاط النظام الملكى واعلان النظام الجمهورى ، وانما تبدو المراجعة الحقيقية فى احكام حماية هذا النظام فى صورة توسيع دائرة التجريم لكى تشمل المحاولة لا الشروع .

تعريف المحاولة : والآن وقد أكدنا ان المحاولة ليست هى الشروع ، فما تعريف المحاولة ؟

ان المحاولة بداهة هى جزء من احدى مراحل الشروع الاجرامى الثلاث ، وهى : التصميم ، والاعمال التحضيرية ، والبدء فى التنفيذ .

ونستبعد بادىء ذى بدء التصميم فهو نية كامنة فى النفس لم يفصح عنها الجانى بافعال ايجابية مادية . كما نستبعد ايضا البدء فى التنفيذ فهو الشروع فى الجريمة ، بينما المحاولة هى خطوة تسبق هذا الشروع . واذن - فالمكان الطبيعى للمحاولة هو الأعمال التحضيرية . وقد بينا ان المشرع لا يعاقب على الأعمال التحضيرية بوصف كونها مرحلة من مراحل الجريمة لانها لا تعبر بطريقة حاسمة عن نية الجانى او عزمه بل تقبل الشك والتأويل . الا انه فى بعض الأحوال قد تعبر الأعمال التحضيرية عن عزم الجانى النهائى على ارتكاب الجريمة : ولا تحتل الأفعال التى يأتىها أى تأويل أو شك حول هذا العزم ، وهذا هو ما يسمى بالمحاولة (١) . وسياسة المشرع بالنسبة الى تجريم الأعمال التحضيرية هى اما المعاقبة عليها كجريمة مستقلة كما بينا ، او بوصف كونها محاولة لارتكاب الجريمة وذلك فى أحوال استثنائية قليلة عندما يقتضى الحفاظ على مصلحة جوهرية فى الدولة التوسع فى التجريم .

وفى هذا تقول محكمة النقض : « ان المحاولة هى دون الشروع من الأعمال التى يقصد بها الوصول الى الجريمة وان لم تصل الى البدء فى التنفيذ » (٢) .

وقد اجتهد فقهاء القسانون الجنائى فى تعريف المحاولة ، فعرفها البعض بأنها عمل لا يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، الا انه لو ترك وشأنه وطبقا للسير العادى للأمور لادى الى وقوع فعل الشروع قانونا (٣) . وعرفها البعض الآخر بأنها من قبيل الأعمال التحضيرية التى تكشف فى غير غموض عن اتجاه الجانى الى الجريمة (٤) . وقال أحد فقهاء القانون الجنائى انه اذا تصورنا الشروع جريمة قائمة بداتها كانت المحاولة شروعا فى الشروع ، فبينما يتحقق الشروع بالبسء فى تنفيذ الجريمة فان المحاولة تتوافر بالفعل المؤدى حالا ومباشرة الى هذا البدء فى التنفيذ بحيث لو ترك الجانى لامره لادى الى البدء فى تنفيذ الجريمة (٥) .

المحاولة فى المادة ٨٧ عقوبات : والآن وقد انتهينا من تحديد المعنى المجرد للمحاولة يتعين تطبيق المبادئ التى اوضحناها على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٧ عقوبات .

ويلاحظ بادىء ذى بدء ان الشروع قد وسع من دائرة التجريم ، فاكتمل بمجرد المحاولة وهو فى ذلك يتفق مع اتجاه معظم التشريعات الأجنبية ويؤيد ذلك ما جاء

(١) دكتور رؤوف عبيد ، القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ٢٦٢ وشرح قانون العقوبات التكملى سنة ١٩٦٥ ص ٣١٥ .

(٢) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ص ١٠ ص ١٠٢٩ .

(٣) دكتور مصطفى كيرة ، المرجع السابق ص ٣٩ .

(٤) دكتور محمود مصطفى ، جرائم الصرف ١٩٦٦ ص ٥٧ .

(٥) دكتور أحمد فتحى سرور ، الجرائم الضريبية ص ١٢٣ - ١٢٦ .

في المذكرة الايضاحية لتعديل المادة ٨٧ عقوبات بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٥٧ من أن هذا التعديل مستمد من المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات الإيطالي ، فقد نصت هذه المادة على معاقبة من يقوم بفعل يهدف الى تغيير شكل الحكومة . وهذا النص يتفق مع معظم التشريعات الأوروبية ، فالمادة ٢٧٥ من قانون العقوبات السويسري تعاقب كل من ارتكب فعلا يهدف الى تعديل نظام دستور الدولة . والمادة ١٢٠ من القانون المجري تنص على معاقبة من ينظم أو يقود عصاة تهدف الى قلب نظام الحكم أو الاضعاف منه ، والمادة ١٢٢ من نفس القانون تعاقب من يباشر عملا تحضريا في هذه الجريمة بعقوبة أخف . والمادة ١٠٠ من قانون العقوبات اليوجسلافي تعاقب كل من ارتكب فعلا يهدف عن طريق الاستعانة بالقوة أو بأية طريقة أخرى غير دستورية الى قلب نظام الحكم .

والواضح من هذه القوانين أنها قد اقتضت على مجرد ارتكاب فعل من شأنه تحقيق قلب نظام الحكم ، ولم يشترط درجة جسامه معينة في هذا الفعل تصل به الى مرتبه الشروع في الجرائم العمدية .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان المشرع لم يعاقب على محاولة قلب نظام الحكم بوصف كونها جريمة ناقصة شأنها شأن الشروع ، بل عاقب عليها باعتبارها جريمة كاملة قائمة بذاتها . وعلة ذلك أن القوانين الأجنبية تنقسم الى اتجاهين :

(الأول) يتصور قلب نظام الحكم كجريمة تامة ويعاقب على الشروع فيها كجريمة ناقصة . وهذا هو شأن القانون الفرنسي . وقد وضح هذا الاتجاه من الفقرة الثانية للمادة ٨٦ عقوبات التي عرفت الاعتداء لقلب نظام الدولة بأنه هو التنفيذ أو الشروع . واذن فكلما (التنفيذ) لا يمكن أن تنصرف الى غير الجريمة التامة . ولذا نجد الفقيه الفرنسي جارسون (طبعة ١٩٥٩) يقول في تعليقه على المادتين ٨٧ ، ٨٨ (قبل تعديلهما في سنة ١٩٦٠) أن الاعتداء لقلب نظام الدولة قد يكون جريمة تامة (البند ١٣ ص ٤١٧) .

(والثاني) لا يتصور قلب نظام الحكم كجريمة تامة وإنما يعاقب على الأفعال التي تهدف الى ذلك ومن ذلك القانون الإيطالي والسويسري والمجري واليوجسلافي وعلة ذلك كما يقول الفقيه الإيطالي مانزيني أنه اذا نجح الانقلاب فلن يطبق النص الذي يعاقب على المساس بأمن الدولة لأنه لن يقال عندئذ بأن النظام الجديد لا يعبر عن ارادة الدولة بل سيقال انه كان دفعا شرعيا عنها (١) وفي هذا المعنى ورد في تعليقات كازا بيانكا على قانون العقوبات الإيطالي أنه اذا أصبح الانقلاب مشروعا فلا وجود للجريمة (٢) .

وقد أخذ القانون المصري بالاتجاه الثاني للتشريعات ، أي اعتبر المحاولة في ذاتها جريمة مستقلة بذاتها لا بوصف كونها مرحلة نحو جريمة أخرى ، أي هي جريمة كاملة لا ناقصة . ويمكننا تشبيه المحاولة كجريمة كاملة ، بجريمة الشروع في الانتحار التي نصت عليها بعض التشريعات . فالشروع في الانتحار يعاقب عليه باعتبارها جريمة كاملة لا بوصف كونها مرحلة نحو جريمة أخرى لأن الانتحار متى تم لا يتصور العقاب عليه . وكذلك الأمر في محاولة قلب نظام الحكم ، فهي جريمة كاملة مستقلة بذاتها لا بوصف كونها مرحلة نحو جريمة أخرى لأن الانقلاب متى تم ونجح لا يتصور العقاب عليه . وهذا المعنى هو ما عبر عنه الأستاذ جندي عبد الملك صاحب الموسوعة الجنائية اذ قال ان الوصول الى قلب الدستور أو شكل الحكومة

(١) مانزيني - الطول في قانون العقوبات الإيطالي - جزء ٤ طبعة ١٩٢٤ رقم ١٠٥٤ ص ٤٢٨ .

(٢) ص ١٨٤ هامش ١ .

أو تغييره هو فوز للجاني ولا محل للعقاب مع الفوز ، وأن القانون القديم قد أراد بتعبير الشروع المعنى العام للشروع في جملته سواء بدىء فيه أو كان قد تم دون أن يعنى بالتمييز بين الجريمة التامة والجريمة المشروع فيها ، لأنه لا فائدة من ذلك من الوجهة العملية (١) .

ويترتب على هذا التكييف القانوني لجريمة المحاولة المنصوص عليها في المادة ٨٧ عقوبات أن هذه الجريمة تتميز بالخصائص الآتية :

١ - هي جريمة تامة مستقلة بذاتها : وذلك واضح من اتجاه المشرع الى تأثيم مجرد المحاولة لا بالنظر الى كونها خطوة أو مرحلة من مراحل الجريمة . وقد عرفنا كيف أن المشرع في بعض الأحوال يجرم الأعمال التحضيرية بوصف كونها جريمة مستقلة كما في حمل السلاح بدون ترخيص لا باعتبارها مرحلة نمو جريمة أخرى . وكذلك الأمر بالنسبة لمن يدخل منزلا لارتكاب جريمة يتعذر تحديدها فإنه لا يسأل عن شروع ، وإنما يسأل عن جريمة تامة مستقلة بذاتها وهي انتهاك حرمة ملك الغير (٢) وفي هذا المعنى يقول الفقيه الإيطالي مانزيني أن القيام بفعل يهدف الى تغيير شكل الحكومة يعتبر كافيا لاعتبار هذه الجريمة تامة (٣) .

٢ - هي جريمة شكلية : من المقرر أن الجرائم تنقسم نوعين :

(١) جرائم مادية ويقال عنها كذلك الجرائم ذات النتيجة .
(ب) جرائم شكلية ويقال عنها كذلك جرائم السلوك أو النشاط البحت ، ومثالها جرائم الحريق التي تعد تامة بمجرد وضع النار في الأماكن وجريمة تعريض طفل للخطر وتركه في محل خال من الآدميين وجرائم حمل السلاح بدون ترخيص .

وتعتبر جريمة محاولة قلب نظام الحكم من قبيل هذه الجرائم الشكلية لأنها لا تتطلب حدوث نتيجة مادية ما في العالم الخارجي بل تقع بمجرد حصول الأفعال التي تهدف الى قلب نظام الحكم (٤) .

٣ - هي جريمة من جرائم الخطر : تنقسم الجرائم الى نوعين : جرائم ضرر وجرائم خطر . أما جرائم الضرر فهي التي تفترض سلوكا إجراميا تترتب عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون ، وجرائم الخطر يتمثل السلوك الإجرامي فيها في العدوان المحتمل على الحق أي تهديده بالخطر ، وهي لا تشترط أي ضرر فعلي . وتعتبر جريمة محاولة قلب نظام الحكم من جرائم الخطر لأنها تتم بمجرد حصول الأفعال التي تهدد النظام أي تعرضه للخطر ولو لم يحدث ضرر فعلي (٥) .

والخلاصة : إذن أن جريمة محاولة قلب نظام الحكم أو تغييره هي جريمة تامة مستقلة بذاتها تقع كاملة بمجرد الأفعال التي تهدف الى قلب هذا النظام ، وهي جريمة شكلية ، ومن جرائم الخطر .

النتائج القانونية لتحديد طبيعة جريمة المحاولة : والآن وقد حددنا طبيعة

(١) ح ٢ ص ١١٩ - انظر أيضا جازو في مطول قانون العقوبات ج ٣ رقم ١٢١١ ص ٥٦٨ .

(٢) انظر دكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٤١٦ .

(٣) مانزيني ، المرجع السابق رقم ١٠٥٦ ص ٤٣٦ .

(٤) مانزيني ، المرجع السابق رقم ١٠٥٦ ص ٤٣٦ .

(٥) مانزيني ، المرجع السابق رقم ١٠٥٤ ص ٤٢٨ ورقم ١٠٥٦ ص ٤٣٦ .

جريمة محاولة قلب نظام الحكم بأنها ليست شروعا أو محاولة نحو ارتكاب جريمة أخرى بل هي جريمة مستقلة بذاتها وانها جريمة شكلية ومن جرائم الخطر - يتعين تحديد النتائج القانونية المترتبة على ذلك وهي :

١ - لا يجوز الأخذ بمعيار الشروع أو غيره من معايير الجريمة النافصة لتفسير معنى المحاولة طالما كنا بصدد جريمة تامة مستقلة بذاتها .

٢ - لا يؤثر العدول الاختياري بعد وقوع المحاولة ، على وقوع الجريمة ، لانه لا ينظر اليها بوصف كونها شروعا أو محاولة نحو ارتكاب جريمة أخرى ، بل هي جريمة شكلية تتم بصفة نهائية بمجرد وقوع افعال المحاولة . ولا محل للعدول الاختياري في الجريمة الشكلية أو الجريمة التامة عموما . كما لا يؤثر تعليق الغرض الذي يستهدفه الجاني على شرط أو تأجيل ميعاد بلوغه طالما أن الجريمة قد وقعت كاملة .

٣ - يتحدد الركن المادي لهذه الجريمة على ضوء اعتبارها من جرائم الخطر . لا الضرر ، فكل ما يراد هو تحديد الفعل الذي تنبعث منه خطورة على نظام الحكم في الدولة . لقد رأينا كيف أن كلا من القانون الايطالي والسويسري واليوجوسلافي يعاقب على كل فعل يهدف الى هذا الغرض ، ورأينا كيف أن القانون المجري قد عاقب على مجرد الأعمال التحضيرية . كل ذلك يكشف عن أن هذه التشريعات لا تقتضي في الفعل المكون للجريمة أن يصل الى درجة معينة من الجسامة .

وقد أورد المجلس الفيدرالي السويسري أمثلة للركن المادي لهذه الجريمة هي : تشكيل مجلس للثورة ومباشرة أعماله ، وانشاء الخطط ، وتجميع الأموال ، وتوزيع الأوامر ، وممارسة الضغط على السلطات بوسائل غير مشروعة كالتخريب والاضراب (١) .

تعريف جريمة المحاولة : وعلى ضوء ما تقدم نعرف المحاولة المنصوص عليها في المادة ٨٧ عقوبات ، بأنها كل فعل مادي يصدر عن الجاني يهدد مباشرة أو بطريق غير مباشر بقلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة اذا تعمد الجاني احداث هذه النتيجة .

ثانيا - القوة :

وهنا يلاحظ أن المادة ٨٧ عقوبات قد اشترطت عنصر القوة في جريمة المحاولة فالمحاولة يجب أن تقتن بالوسائل التي تكفل مقاومة السلطات بالعنف في سبيل قلب نظام الحكم . فالقوة أمر يتعلق بالوسيلة التي سوف يلجأ اليها الجناة لتنفيذ غرضهم الاجرامي أي أن يهدف الفعل الذي ارتكبه الجناة الى قلب نظام الحكم عن طريق الاستعانة بالقوة . فما المقصود بالقوة في هذا الصدد ؟

تنقسم القوة الى نوعين :

١ - قوة ظاهرة تتصاعد الى درجة الصدام المسلح الذي يؤدي الى سقوط الضحايا والتدمير والتخريب .

٢ - قوة خفية تبدو في حمل السلاح وتخزينه لاستعماله عند الضرورة .

(١) انظر لوجر في تعليقاته على قانون العقوبات السويسري جزء ٢ طبعة ١٩٥٥ ص ٦٢٥

ويستوى لتوافر عنصر القوة أن تكون ظاهرة أو خفية ، أى لا يشترط أن يكون الجناة قد قاموا فعلاً باستعمال السلاح ومقاومة رجال السلطة . ولا أدل على ذلك من أن المادة ٨٩ عقوبات عاقبت بالاعدام على مقاومة رجال السلطة العامة بالسلاح في تنفيذ القوانين بينما عاقبت المادة ٨٧ عقوبات بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على محاولة قلب نظام الحكم بالقوة . ولما كانت الجريمة الثانية أخطر بكثير من الجريمة الأولى ، فإن تخفيف العقاب في الجريمة الثانية مرجعه إلى أن القوة لا يشترط أن تصل إلى حد المقاومة الفعلية بالسلاح . ولا يعقل مطلقاً أن يشترط القانون لتوافر عنصر القوة أن تتم بالمقاومة الفعلية بالسلاح ثم يعاقب على الجريمة بالأشغال الشاقة فقط ، في حين أنه يعاقب بالاعدام إذا قاومت العصاة رجال السلطة بالسلاح لغرض أقل خطورة وهو عرقلة تنفيذ القوانين .

فيتوافر عنصر القوة إذا استخدمها الجاني لبلوغ هدفه أو كان راغباً في استخدامها سواء كانت مادية أو معنوية . فيعتبر مماثلاً للاكراه بالقوة كل فعل آخر يجعل الشخص غير قادر على المقاومة . ولا يلزم في الواقع لتمام الجريمة أن تكون القوة قد استخدمت فعلاً أو يكون الفعل الإرادى قد وصل هذه الدرجة . فالجريمة يمكن أن تتم قبل أن يتمكن الجاني من استخدام وسائل العنف التي أعدها للاستخدام . ولا يلزم أن تكون القوة فعالة ، فيمكن أيضاً أن يتعلق الأمر بقوة يكون الجاني قد اتوى استخدامها للوصول إلى غرضه (١) . ولا سيما أن القانون يعاقب على محاولة قلب نظام الحكم بوصف كونها جريمة مستقلة بذاتها لا مرحلة لجريمة أخرى . ومن ثم فلا يجوز أن يثار هنا الادعاء بالجريمة المستحيلة إذا كانت القوة غير قادرة على الوصول إلى النتيجة ، فهذا البحث لا يكون له محل إلا عند الجريمة الناقصة أى الشروع ، لا الجريمة المستقلة بذاتها .

ويقول الأستاذ السويسرى لوجز أن من ضمن الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى غرض الجناة القبض على أعضاء الحكومة أو أية سلطة عليا أخرى ، أو أى اكراه في شكل آخر ، أو احتلال الأماكن التي تباشر فيها أجهزة الدولة سلطاتها (٢) .

وقد يكون مظهر القوة في مجرد اعداد السلاح ، وقد نصت المادة ٢٨٤/٣ من قانون العقوبات الإيطالي على أن ظرف التسليح يتوافر ولو كانت الأسلحة مودعة في أحد الأمكنة . وهذا النص ليس حكماً استثنائياً وإنما هو تفسير لمعنى التسليح كمظهر من مظاهر القوة ، إذ لا يشترط فيه أن يكون في أيدي الجناة فعلاً بل يكفي أن يكون السلاح تحت تصرف الجناة (٣) . ويكفي في هذا الصدد أن يكون تحت تصرف بعض الجناة لا تحت تصرفهم جميعاً ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون تحت تصرفهم منذ البداية بل يكفي وجوده في أية لحظة (٤) .

كما أن المشرع عندنا شدد العقوبة في المادة ٨٧ عقوبات إذا وقعت الجريمة من عصاة مسلحة ، وعاقب بالاعدام من ألف العصاة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما ، ولكنه لم يشترط استخدام السلاح لتشديد العقاب ، على عكس ما جاء صراحة في المادة ٨٩ التي عاقبت بالاعدام كل من ألف عصاة قاومت بالسلاح

(١) لوجز ، المرجع السابق مادة ٢٦٥ رقم ٤ ص ٥٨٩ .

(٢) لوجز المرجع السابق رقم ٢ ص ٥٨٨ .

(٣) مانزيني المرجع السابق رقم ١٠٦٢ ص ٤٤٤ .

(٤) مانزيني ص ٤٤٤ .

رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

وهذا يقودنا الى الكلام عن العصابة المسلحة فما هي العصابة المسلحة التي جاء ذكرها بالمادة ٨٧ عقوبات ؟

العصابة المسلحة: يتحقق معنى العصابة بحصول تجمع منظم يقوده أحد أفرادها وبهذا أشارت الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسي . ولا يشترط توافر عدد معين من الأفراد في هذه العصابة . وكل ما يشترط هو أن تكون مسلحة . ولا يشترط لذلك أن يكون جميع أفرادها حاملين للسلاح (١) . وتتكون العصابة المسلحة من أشخاص تحت أيديهم السلاح يدخلون في تنظيم بطريقة قادرة على العمل في الحاضر أو المستقبل تحت قيادة رئيس أو أكثر من رئيس . وليس من الضروري التعرف على الرؤساء أو أن يكون هؤلاء الرؤساء معروفين لباقي أفراد العصابة . ولا يحدد القانون عدد الأشخاص الكافي والضروري لتكوين العصابة . ويجب أن تكون الأسلحة موزعة بين أفراد العصابة سواء كلهم أو البعض منهم وإن لم يكن من الضروري أن يحتفظوا بها دائماً معهم . كما أنه ليس من الضروري أن يستعمل السلاح بالفعل (٢) .

وإذا كان حمل السلاح تقتضيه الحياة العادية لأفراد العصابة ، فيشترط بل ويكفي لتوافر معنى التسليح أن يتجه القصد الجنائي لأفراد العصابة الى استعمال هذا السلاح عند الاقتضاء (٣) .

الركن الثاني

محل الجريمة

يشترط لوقوع الجريمة أن ترد محاولة القلب أو التغيير بالقوة على دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة .

ومن المعروف أن الدستور هو الذي يحدد الإطار القانوني العام لنشاط الدولة ويضع الضوابط الأساسية لوظيفة الحكم وينظم السلطات العامة . أما النظام الجمهوري فهو الشكل السياسي لنظام الحكم . وشكل الحكومة ينصرف الى الطريقة التي يباشر بها الحكم (٤) أي كيفية ممارسة ولي الأمر للسلطة العامة (٥) ، وهو ما يتم بواسطة الجهاز القائم على إدارة نظام الحكم .

وقد حدد الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٤، جهاز نظام الحكم في السلطات الآتية :

أولاً - رئيس الدولة .

ثانياً - السلطة التشريعية .

ثالثاً - السلطة التنفيذية ، وتتكون من :

(١) جارسون المادة ١٠٠ رقم ٢ و ٣ و ٤ .

(٢) مانزيني رقم ١٢٤١ ص ٦٥٨ وما بعدها .

(٣) في هذا المعنى جارسون المادة ١٠١ رقم ٨ و ٩ .

(٤) مانزيني ص ٤٢٨ .

(٥) الزمان ، مبادئ القانون الدستوري ج ١ ص ٢١ .

١ - رئيس الجمهورية .

٢ - الحكومة .

٣ - الدفاع الوطنى ، ويتكون بدوره من :

(١) مجلس الدفاع الوطنى .

(ب) القوات المسلحة .

٤ - الادارة المحلية .

رابعا - السلطة القضائية .

هذه هى عناصر جهاز نظام الحكومة الذى به تتم مباشرة السلطة العامة فى البلاد ، وهو ما عبر عنه نص المادة ٨٧ عقوبات بعبارة شكل الحكومة .

والواقع من الأمر أن المشرع قد عاقب فى هذه المادة على المحاولة فى انقلاب نظام الحكم وهو ليس الا محاولة لاغتصاب سلطة الدولة بالقوة وبغير الطريق الدستورى ، لغرض وحيد ، هو الوصول الى الحكم ، أو زيادة الاختصاصات الدستور لهيئة عامة معينة على خلاف الدستور (١) .

ولا يشترط لتجريم التغيير فى نظام الحكم أن يرد على كافة السلطات التى يتكون منها وإنما يكفى أن يرد على واحدة منها (٢) ، مثال ذلك القوات المسلحة باعتبارها جزء من سلطة الدفاع الوطنى .

الركن الثالث

القصد الجنائى

هذه الجريمة عمدية ويشترط فيها توافر القصد الجنائى العام بجانب القصد الخاص .

القصد العام :

ويتكون من عنصرى الارادة والعلم .

(١) الارادة : يجب أن تنجه ارادة الجانى الى ارتكاب افعال المحاولة بالقوة . وهذه الارادة تستشف من الافعال التى قام بها والتى تكشف بوضوح عن ارادته الاجرامية .

(ب) العلم : يجب أن يحيط الجانى علما بمضمون هذه الافعال التى ارتابها ، وبالمحل الذى ترد عليه وهو نظام الحكم ، ولا يجوز للمتهم الادعاء بجهله بالقواعد الدستورية الخاصة بنظام الحكم ، لأن هذه القواعد تدخل فى مضمون احكام قانون العقوبات التى تعاقب على محاولة الانقلاب (٣) ، وبالتالي فان هذه القواعد تأخذ حكم قانون العقوبات فلا يعذر أحد بالجهل بها .

(١) دكتور طعيمة الجرد ، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسى ، الكتاب الثانى ١٩٦٦ ص ١٥٨ .

(٢) مانوينى ص ٤٣٣ .

(٣) مانوينى ص ٤٣٦ .

القصد الخاص :

يشترط فضلا عن القصد العام أن تتجه نية الجاني من الأفعال التي أتاها إلى تحقيق قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة وتستخلص هذه النية من قرائن الدعوى وظروف الأحوال . ويكفي أن تتجه نية الجاني إلى التغيير في بعض السلطات التي يقوم عليها نظام الحكم فلا يشترط قصد التغيير الشامل .

العقوبة

القاعدة : عقوبة هذه الجريمة هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

الظرف المشدد : نص القانون على ظرف مشدد لهذه الجريمة برفع العقوبة إلى الإعدام . وهذا الظرف يتكون من شقين : (الأول) أن تقع الجريمة من عصاة مسلحة . (الثاني) أن يكون الجاني هو من ألف العصاة أو من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

وبالنسبة إلى الشرط الأول فيتحقق بتجميع مجموعة من الأفراد في تنظيم معين ، وبشرط أن تكون مسلحة وهو ما سبق أن ذكرناه عند الكلام عن العصاة المسلحة بمناسبة الحديث عن عنصر القوة . ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون السلاح ظاهرا بأيديهم بل يكفي أن يكون مخبأ في أماكن تحت يدهم . ويستوى أن تكون وظيفتهم الأصلية تقتضي حمل السلاح من عدمه كالضباط والجنود (١) ، وذلك أن علة التشديد ترجع إلى أن حمل السلاح سوف يساعد على شد أزهرهم وتقويه بأسهم ، وهو أمر يستوى في تحققه أن يكون حمل السلاح بحكم وظيفتهم أم لا . هذا بالإضافة إلى أن انحراف الأشخاص المكلفين بحمل السلاح بمقتضى وظيفتهم ومحاولتهم قلب نظام الحكم يتضمن حتما ولزاما أن يعتبر هذا السلاح معهم على نحو مخالف للقانون . فطالما كان السلاح مسلما إليهم لاستعماله في الأوجه المقررة قانونا ، لم يجز لهم استعماله في غير هذه الأوجه والا كان حملهم إياه على نحو غير مشروع وعلى غير مقتضى وظيفتهم .

أما عن الشرط الثاني فيشترط أن يكون الجانب إما من ألف العصاة ، أو تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

ويكفي لتوافر الظرف المشدد أن يكون الجاني قد اتخذ مركزا قياديا بين أفراد العصاة أي صار في موقف يسمح له باتخاذ القرارات وإعطاء التعليمات وفي هذه الحالة قد يتعدد في العصاة الواحدة من لهم أوضاع قيادية في مشروعهم الإجرامي .

(١) في هذا المعنى الدكتور أحمد فتحي سرور - الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٦٨ ص ٦٦٦ بالنسبة إلى ظرف حمل السلاح في الموقعة .

تغيير الطائفة أو الملة وأثره في قواعد الأحوال الشخصية للدكتور عبد الناصر توفيق العطيار مدرس القانون - جامعة الأزهر

(١)

١ - مثال لتغيير الطائفة وتغيير الملة :

من المعروف ان المشرع المصرى يجعل لقوانين الطوائف غير الاسلامية سلطانا في بعض مسائل الأحوال الشخصية بشروط معينة منها شرط اتحاد الخصوم في الطائفة أو الملة ؛ فاذا اختلف الخصوم في الطائفة أو في الملة كانت الشريعة الاسلامية هي القانون الواجب التطبيق وبالتالي فقد يستبعد تطبيق شريعة طائفة معينة عند تغيير أحد الخصوم طائفته أو ملته اذا ترتب على هذا التغيير اختلاف الخصوم في الطائفة أو في الملة .. فمثلا اذا نشب نزاع بين زوجين قبطيين أرثوذكسيين واحست الزوجة ان زوجها سيطلب تطليقها منه طبقا لشريعة الاقباط الأرثوذكس ، فانها قد تسارع في الدخول الى طائفة الاقباط الكاثوليك مثلا حتى لا تسمع دعوى الزوج بطلاقها لأن المشرع يمنع سماع دعوى الطلاق اذا لم يكن الخصمان يدينان به (١) ، وطائفة الاقباط الكاثوليك لا تدين بمبدأ الطلاق ، لان طائفة الاقباط الأرثوذكس التي تجيز الطلاق بحكم عند توافر سبب من أسباب معينة عندها ؛ وفي هذه الحالة أيضا قد يلجأ الزوج لاعتناق الاسلام فيستطيع عندئذ تطليق زوجته لأن للزوج المسلم في مصر تطليق زوجته ولو كانت هذه الزوجة قبطية كاثوليكية ... وتغيير الزوجة لطائفتها وتغيير الزوج ملته في هذا المثال ، قد يتم لمجرد الكيد للخصم الآخر أو للهروب من قواعد طائفة معينة أو للاستفادة من قواعد طائفة أخرى ، وقد يتم هذا التغيير عن ايمان صحيح وعقيدة صادقة راسخة في الطائفة أو الملة الجديدة ؛ غير أن حاصل التغيير يخلض في استبعاد شريعة وتطبيق شريعة أخرى ، وهو أمر يثير معه التساؤل وقد يدعو الى الاعتراض : هل ينبغى للمشرع أو للقاضي أن يعتد بتغيير الطائفة أو الملة ، وهل يملك أن يهدد هذا التغيير بصدد الشريعة الواجبة التطبيق : والى أى مدى يكون ذلك ان تم ؟...

٢ - مشاكل تغيير الطائفة أو الملة اثر من آثار الامتيازات الطائفية :

أيا كانت مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، فان من الملاحظ أن تطبيق قوانين الطوائف غير الاسلامية والمشاكل الناجمة عن هذا التطبيق ومنها مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، إنما هو أثر من آثار الامتيازات الطائفية في مصر . لقد كانت الامتيازات الطائفية في مصر تكفل لبعض الطوائف غير الاسلامية امتيازات في القضاء مستقلا عن الدولة

(١) وذلك طبقا للمادة ٩١ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وامتيازاً في التشريع لا تطبق به غير قانونها الملى . وتعددت جهات القضاء الملى وقوانينه في مصر بتعدد المجالس الملية حتى توحدت جهات القضاء في مصر وأصبحت تابعة للدولة بالقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، غير أن الامتياز التشريعى لازال باقياً الى اليوم في بعض المسائل ، ومع بقائه لابد أن تكون هناك مشاكل عند تغيير الطائفة أو الملة ، ذلك أنه لا أثر لتغيير الطائفة أو الملة عند توحيد القاعدة التشريعية المطبقة على المسلمين وغير المسلمين إذ لن يكون هناك - بعد هذا التوحيد - محل للبحث عن أى قانون هو الواجب التطبيق من القوانين الداخلية ، هل هو الشريعة العامة في الدولة أم الشريعة الطائفية صاحبة الامتياز ؟ !!

٣ - خطة البحث :

وستتناول فيما يلى بحث تغيير الطائفة والملة وآثاره من ثلاث زوايا ؛ الأولى : نعرف فيها حكم هذا التغيير أثناء قيام المجالس الملية . والثانية ندرس فيها هذا التغيير في ظل القانون الحالى ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والثالثة نناقش فيها محاولات لحل مشاكل هذا التغيير ومن بينها محاولة مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين .

أولاً - تغيير الطائفة أو الملة أثناء قيام المجالس الملية

٤ - اختلاف الرأى في حكم التغيير أثناء قيام المجالس الملية :

كان العمل يجرى أثناء قيام المجالس الملية - أخذاً من نصوص بعض الأوامر العالية المنظمة لاختصاصات هذه المجالس (١) وطبقاً لما استقر عليه العرف (٢) - على أنه يشترط لاختصاص المجالس الملية بنظر النزاع في مسائل الأحوال الشخصية أن يكون الخصوم من المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، فإن اختلفوا في الطائفة أو اختلفوا في الملة انعقد الاختصاص للمحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة في القضاء في مسائل الأحوال الشخصية . وكان كل مجلس ملى يقضى بقانونه الخاص في حين كانت تقضى المحاكم الشرعية بالشريعة الإسلامية ومن ثم فإن مسألة تغيير الطائفة أو الملة كانت قائمة أثناء قيام المجالس الملية .

ولقد كان حكم تغيير الطائفة أو الملة - حينئذ - موضع خلاف في الفقه وفي المحاكم ، وكان يتلخص هذا الخلاف في ثلاثة آراء :

الرأى الأول (٢) : ويذهب الى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة ان تم بعد عقد الزواج ؛ على أساس أن عقد الزواج انعقد بين ارادتين وأبرم في ظل قانون معين فلا تملك ارادة واحدة التعديل بمقردها في آثاره وتبقى هذه الآثار محكومة بقواعد القانون الذى أبرم العقد في ظله حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر من عقد الزواج .

(١) وذلك كالمادة ١٦ من الامر العالى الصادر في ١٤/٥/١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات المجلس الملى للاقطاط الارثوذكس .

(٢) انظر نقض ٥٤/١١/٢٩ طعن ٥ من ٢٤ ق « تنازع اختصاص » - مجموعة الاحكام س ٦ ص ١٢ ونقض ٥٤/١٢/١٨ طعن ٧ من ٢٤ ق « تنازع اختصاص » - مجموعة الاحكام س ٦ ص ٢٦ .

(٣) احمد صفوت في قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ص ٤٧ ، وانظر أيضاً حكماً لمحكمة استئناف القاهرة في ١٩١٦/١٢/٢٣ أشار اليه احمد رفعت خفاجي ورايح لطفى جمعة في كتابهما قضاء الاحوال الشخصية ص ١٦٦ رقم ١ .

الرأى الثانى (١) : ويذهب الى الاعتداد بكل تغيير فى الطائفة أو الملة ؛ على أساس أن ممارسة هذا التغيير مظهر من مظاهر حرية العقيدة ، وحرية العقيدة من النظام العام . ولا يقال أن عقد الزواج قد انعقد بين ارادتين فلا تملك ارادة واحدة التعديل فى آثاره ، لأن عقد الزواج ليس عقدا ككل العقود. وإنما هو نظام قانونى تقتصر ارادة الأفراد فيه على إبرامه وينظم المشرع أحكامه ، ومن ثم لا يحق لأحد طرفيه التحدى بحق مكتسب منه إذا كان المشرع نفسه يقضى بتطبيق قانون عليه دون آخر كان يسرى عند إبرامه .

الرأى الثالث (٢) : ويذهب الى الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة فى غير احوال الغش نحو القانون . فان كان هذا التغيير مقصودا به التحايل على قاعدة قانونية واجبة التطبيق وثبتت نية الغش أهدر القاضى هذا التغيير ولم يعتد به . واثبات نية الغش فى تغيير الملة أو تغيير الطائفة - عند أصحاب هذا الرأى - ليس صعبا ، بل هو سما تعرض له المحاكم كل يوم فى مجال التصرفات المالية .

٥ - قضاء النقض أثناء قيام المجالس المالية :

من بين الآراء الثلاثة السابقة استقر قضاء النقض - أثناء قيام المجالس المالية على الرأى الثانى . فرأت محكمة النقض (٢) الاعتداد بتغيير الملة أو الطائفة بحيث لا يصح أن يدمى أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج يزعم أنه يستمده من القانون الذى كان يحكم العلاقة الزوجية قبل تغيير الطائفة أو الملة ، وأنه لا مجال لبحث نية الغش وراء هذا التغيير ولا ينبغى للقضاء أيا كانت جهته أن ينظر فى غير توافر المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق الدين الجديد أو الدخول فى الطائفة الجديدة ، فان وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقا لأحكام الطائفة أو الملة الجديدة ، لأن هذه مسائل نفسية من العبث تقصيتها طالما كانت المظاهر الخارجية لاعتناق دين جديد أو الدخول فى طائفة جديدة متوافرة .

ثانيا - تغيير الطائفة أو الملة فى ظل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٦ - حكم تغيير الطائفة أو الملة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

أفيت المجالس المالية والمحاكم الشرعية بالقانون ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، ثم صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ينظم فى مادتيه السادسة والسابعة القانون الواجب التطبيق فيما كان من اختصاص المجالس المالية والمحاكم الشرعية . نصت المادة السادسة على أن « ١ - تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم المذكورة . ٢ - أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال

(١) أحمد عبد الهادى فى سلطان المحاكم الشرعية على غير المسلمين . مجلة القسانون والاقتصاد س ٥ عدد ١ ص ١٣ وما بعدها . وانظر أيضا حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية فى ١٩٢٤/٢/٢٧ فى القضية ٤٣٤ لسنة ١٩٣٣ منشور بملحق القانون والاقتصاد س ٥ ص ٨٥ .

(٢) حامد زكى فى « مسائل فى القانون الدولى الخاص » بمجلة القانون والاقتصاد س ٥ ص ٣١٧ وما بعدها - وعزيز خانكى فى مجلة المحاماة س ٢٠ ص ٨٥٤ وتادرس ميخائيل فى القسانون المقارن ص ٨٧ . وانظر أيضا حكم مجلس جمبى مصر فى ١٩١٨/٣/٢٠ وحكم محكمة مصر الاهلية فى ١٩٢٢/٢/١ مشار اليهما فى عزيز خانكى المرجع والموضع السابق .

(٣) نقض فى ١٩٣٦/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ح ١ ص ١١٨ رقم ٨ .

الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام وفقاً لشريعتهم » . ونصت المادة السابعة على أنه : « لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفيته الى أخرى أثناء سير الدعوى الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » .

ويؤخذ من نص المادتين سالفتي الذكر أن المشرع حاول أن يوفق بين الاعتبارات الثلاثة التي تتنازع مسألة تغيير الملة أو الطائفة وهي فكرة الحقوق المكتسبة وفكرة حرية العقيدة وهي من النظام العام وفكرة الغش نحو القانون ؛ وذلك بأن وضع المشرع قاعدتين تحكمان تغيير الملة أو الطائفة هما :

القاعدة الأولى : يعتد بتغيير الملة أو الطائفة اذا تم قبل رفع الدعوى ؛ وذلك تمكيناً لحرية العقيدة وهي من النظام العام ، فان تم هذا التغيير أثناء سير الدعوى كان ذلك قرينة قاطعة على نية الغش نحو القانون فلا يعتد بهذا التغيير في الأصل . وفي اهدار هذا التغيير الحاصل أثناء السير في الدعوى حماية للحقوق التي قد يزعم الطرف الآخر أنه اكتسبها عند الزواج ان كان ثمة حقوق مكتسبة له .

القاعدة الثانية : يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى ، بل واثناء سيرها ، دون بحث في نية الغش وبصرف النظر عما قد يزعمه الطرف الآخر من حقوق اكتسبها عند الزواج .

وقد ثار تساؤل عن حكمة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى أو الدخول في طائفة أخرى ، فيعتد باعتناق الاسلام ولو تم أثناء سير الدعوى بينما لا يعتد باعتناق ملة أخرى أو الدخول في طائفة أخرى الا اذا تم قبل رفع الدعوى .

وقيل في الاجابة عن هذا التساؤل : ان المشرع اعتبر الاسلام في جانب والممل الاخرى في جانب آخر ، كما كانت هناك محاكم شرعية تطبق شريعة الاسلام ومجالس ملية تطبق شرائع أخرى غير شريعة الاسلام ؛ وواضح أن هذا التعليل لا يقدم تفسيراً شافياً . . . قيل كذلك ان حكمة هذه التفرقة هي ما نص عليه الدستور من أن دين الدولة هو الاسلام فوجب الاعتداد باعتناق الاسلام في أى وقت ؛ غير أنه يلاحظ أن الدستور يكفل حرية العقيدة لجميع المواطنين . . . ولذلك قيل بأن علة الاعتداد باعتناق الاسلام في أى مرحلة كانت عليها الدعوى هو النظام العام الذي يقضى بأن المسلم لا ينبغي أن يخضع لشريعة أخرى غير شريعة الاسلام في أحواله الشخصية (١) ونضيف الى ذلك أن الشريعة الاسلامية هي الشريعة العامة فوجب تطبيقها كلما كانت هناك مظنة لهذا التطبيق (٢) ، وتتوافر هذه المظنة كلما كان أحد أطراف النزاع مسلماً ولو كان غير مسلم من قبل ، أما تطبيق الشرائع الأخرى فانما هو استثناء لا يتم الا حيث تتوافر شروطه على وجه الجزم واليقين .

٧ - نطاق تطبيق الحكم السابق :

واضح من نص المادتين ٦ و ٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع يضع .

(١) أحمد سلامة في الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ١٧١ واهاب اسماعيل

في اصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) قرب هذا توفيق فرج في احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ص ٢١٤ .

شروطا تحدد نطاق تطبيق حكم تغيير الطائفة أو الملة في ظل هذا القانون . وتخلص هذه الشروط في الآتي :

(أ) أن يكون أحد أطراف النزاع - على الأقل - مصريا وتابعا لطائفة كان لها مجلس قضاء ملى منظم وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (وقد صدر في ٤ صفر سنة ١٣٧٥ هـ الموافق ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٥٥) . أما اذا كان طرفا النزاع أجنبيين فلا اثر لتغيير أحدهما طائفته أو ملته . من ناحية أخرى لم يكن لغير ملة اليهود وملة النصرانية من الملل الأخرى في العالم جهة قضاء منظمة في مصر وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فلم يكن للبوذية مثلا أو البرهمية أو غير ذلك من الملل الأخرى قضاء منظم في مصر . وكان اليهود - وقتئذ - طائفتين هما الربانيون والقراؤون ، وكان المسيحيون اثنى عشرة طائفة هي : الأقباط الأرثوذكس ، والأرمن الأرثوذكس ، والسريان الأرثوذكس ، والروم الأرثوذكس ، والاقباط الكاثوليك ، والأرمن الكاثوليك ، والسريان الكاثوليك ، والروم الكاثوليك ، والموارنة الكاثوليك ، والكلدان الكاثوليك ، واللاتين الكاثوليك ، والبروتستانت (أى الانجيليون) . فما لم يكن أحد الخصوم مصريا وتابعا لاحدى هذه الطوائف الأربع عشرة فلا اثر لتغييره طائفته أو ملته .

(ب) أن يتعلق النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي لم يتم توحيد قواعدها بعد على المصريين المسلمين وغير المسلمين (أ) :

(أ) ومن مسائل الأحوال الشخصية التي تم توحيدها بين المصريين مسلمين وغير مسلمين ولا اثر فيها لتغيير الطائفة أو الملة : مسائل الإهلية ، والولاية ، والوصاية ، والقوامة ويحكمها قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون المدني في المواد ٤٤ - ٤٨ . أما الغيبة وأحكام المفقود فتسرى عليها قواعد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقواعد الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة ٣٢ مدنى ؛ وكذلك الهبة تنظمها المواد ٤٨٦ - ٥٠٤ مدنى والوصية يسرى عليها القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ أو أحكام الشريعة الإسلامية (م ٩١٥ مدنى) وكذلك الموارث ينظمها القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ . وأحكام الشريعة الإسلامية (م ٨٧٥ مدنى) ، غير أنه يلاحظ أن المسلم اذا ارتد لا يرث غيره ويرثه ورثته الموجودون عند ارتداده وأن كانت تركته لا تفتح الا بعد وفاته . من جهة أخرى فلاحظ أن اعتبار الموارث من المسائل التي توحد التشريع المصرى فيها بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين من المصريين من المسائل التي يختلف الرأى فيها فقد ذهب رأى الى أنه اذا اتفق جميع ورثة غير المسلم على تطبيق قانون طائفتهم تعين تطبيقه ، غير أنه يرجع في تحديد من يعتبر وارثا الى قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة في الموارث في مصر ، وذلك استنادا الى المادة الاولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ التي صرحت بهذا الحكم وعلى أساس أن المادتين ٨٧٥ و ٩١٥ مدنى لم يتعرضا لاختصاص المحاكم عندما أوجبتا تطبيق قانون الميراث وأحكام الشريعة الإسلامية ومن ثم لم تنسخا حكم القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ خصوصا أن اتفاق الورثة على تطبيق قانون طائفتهم يعتبر بمثابة تعديل لتقسيم التركة وهو يشابه التخارج والتخارج جائز . (حلمى بطرس في أحكام الأحوال الشخصية ص ٢٩ - توفيق فرج في أحكام الأحوال الشخصية ص ٤٨ - أحمد سلامة في الأحوال الشخصية ص ٤٢) وما بعدها - عبد الودود يحيى في الأحوال الشخصية لغير المسلمين فقرة ١٦ . أحمد أبو الوفا في كتابه من المرافعات ص ٣٧٦) ولكن الحجج السابقة محل نظر ، فالمادتان ٨٧٥ و ٩١٥ مدنى لاحقتان للقانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ وحكهما ينسخ حكم ذلك القانون لتعارضهما معه وهو ما يفهم من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ، أما القول بأن الاتفاق على تطبيق قانون الطائفة يعدل التخارج فهو قياس مع الفارق لأن التخارج لا يتم الا بعد ثبوت الحق في الميراث وظهور نصيب الوارث - ولو مجملا في الارث - بينما تطبيق قانون الطائفة قد لا يسمح بنتائج مماثلة لنتائج التخارج ، وخضوع غير المسلمين لقانون الميراث لا يصادر حرية الورثة في التصرف في حقوقهم من الميراث ، بل لهم أن يتفقوا على التخارج ولكن طبقا لنصوص قانون الميراث ذاته (من هنا الرأى محمد على عرفه في أسباب كسب الملكية - فقرة ٢٨٥ وعبد المنعم ترج الصدء في نظرية الحق فقرة ١٦٣٨ ورمزى سيف في الوجيزة في قانون المرافعات ص ١٧٥ -

ومن هذه المسائل الخطبة والزواج ونظام الاموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والانفصال الإجتماعي والتبني والالتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار .

(ج) ألا يكون الحكم الوارد في القانون الواجب التطبيق على النزاع بعد تغير الطائفة أو الملة مخالفا للنظام العام في مصر ، أى لنظام العائلة المصرية وفقا للمصالح والتقاليد والعادات الراسخة فيها . وتقدير ذلك موكل لقاضى الموضوع تحت اشراف محكمة النقض .

٨ - تحديد مضمون تغير الطائفة أو الملة :

بقى لمعرفة الحكم السابق أن نحدد مضمون تغير الطائفة أو الملة . . ويتوقف تحديد هذا المضمون على معرفة المقصود بالطائفة والمقصود بالملة ، وكيفية الانضمام الى طائفة معينة أو ملة معينة وكيفية الفصل فيها . وإذا كان التغير باعتناق الاسلام فمتى يعتبر الشخص مسلما وما اثر الارتداد عن الاسلام بالنسبة للقانون الواجب التطبيق وأخيرا كيف يمكن اثبات ذلك كله ؟

٩ - تعريف الطائفة والملة :

ذهب جمهور الفقه المصرى الى التفرقة بين الديانة والملة والطائفة . فالديانة - عندهم - رسالة يوحى بها الله سبحانه الى نبي من البشر ، والملة وسيلة في فهم هذه الديانة ويتفق معناها مع معنى المذهب ، أما الطائفة فهي جماعة من الناس يعتنقون ملة واحدة ويجمعهم رباط مشترك من جنس أو لغة أو عادات أو غير ذلك (١) . فالقبطى الأرثوذكسى بحسب هذا الراى ديانته المسيحية وملته الأرثوذكسية وطائفته الأقباط .

وناخذ على الراى السابق أن المشرع لا يعتبر الشخص القبطى فحسب منتميا الى طائفة معينة ، وإنما يعتبر القبطى الأرثوذكسى مثلا منتميا لطائفة معينة هي طائفة الأقباط الأرثوذكس ويعتبر القبطى الكاثوليكي مثلا منتميا لطائفة الأقباط الكاثوليك ، فدل ذلك على أن الطائفة ليست القبطية فحسب وإنما هي القبطية الأرثوذكسية مثلا أو القبطية الكاثوليكية ، ولا وجود في الواقع لشخص قبطى فحسب أو لشخص أرثوذكسى فقط ، بل الموجود في الواقع هو الجمع بين الصفتين أى القبطى الأرثوذكسى مثلا أو القبطى الكاثوليكي مثلا . . . وهذه الملاحظة تشكك في سلامة التحديد الفنى السابق لمعنى الطائفة ولعنى الملة ، وهو تحديد لا يشهد له أصل لغوى أو قانونى - فيما يبدو لنا (٢) .

= وعبد المنعم الشرقاوى في شرح المرافعات ص ١٩١ وجميل الشرقاوى ص ١٢ و ١٤ وأهاب اسماعيل في اصول الاحوال الشخصية ص ٧٦ . وانظر أيضا حكم النقض في ٦٣/٣/١٩ طعن ٤٠ لسنة ٢٩ ق مجموعة الاحكام ص ١٤ عدد ٢ ص ٨٤٣ .

(١) حلمى بطرس ص ٤٦ ؛ وشفيق شحاته في أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ج ١ ص ٨٠ - أحمد سلامة ققرة ٢٧ - ٤٠ - توفيق فرج ص ٩٢ - عبد الودود يحيى ص ٣٥ - جميل الشرقاوى في الاحوال الشخصية لغير المسلمين ط ١٩٦٦ ققرة ٨ - أهاب اسماعيل في اصول الاحوال الشخصية ص ٢٤ .

(٢) والواقع أن التفرقة بين الديانة والملة والمذهب بداها حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ٤٦ ثم مسار الفقه المصرى على منوالها ، ولحلمى بطرس رأى يريد أن يحمل به الاختلاف في الطائفة والملة على فكرة الاختلاف في المذهب - كما سنرى - ومن ثم يبدو أن هذه التفرقة - التى لا يشهد لها أساس قانونى أو لغوى - قد تأثرت بالفكرة الأخيرة .

وذهب رأى آخر (١) الى أن المسيحية تنقسم الى مذاهب هي الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية وأن المذهب هو عقيدة الطائفة عند هذا الرأى ، أما الملة فهي طريقة ممارسة الطقوس الروحية وهذه تختلف باختلاف الرئاسات الدينية المختلفة فهناك ملة الأقباط الأرثوذكس وملة الأقباط الكاثوليك ... وهكذا . ويعنى هذا الرأى أن القبطى الأرثوذكسى ملته القبطية وطائفته الأرثوذكسية . وعيب هذا الرأى أيضا هو التباس معنى الملة عليه ، ولعل سبب هذا الالتباس هو تسمية مجالس القضاء عند غير المسلمين بالمجالس المليّة وكانت هذه المجالس تتعدد بتعدد الطوائف غير الاسلامية .

٩ - مكرر - رأينا في التعريف الصحيح للطائفة والملة :

ونرى أن الاسلام ملة والمسيحية ملة واليهودية ملة ، فالملة ترادف الدين ، وهى فى الأصل - أسلوب معين لعبادة الله سبحانه وتعالى بعث الله به نبيا أو رسولا من البشر . وفى داخل الملة قد تكون هناك مذاهب وقد لا تكون . أما الطائفة فهي وحدة دينية داخل الملة يجمع أفرادها رباط مشترك ، فهناك فى ملة اليهودية طائفتان : الربانيون والقراؤون وهناك فى ملة المسيحية فى مصر اثنتا عشرة طائفة هي الطوائف السالف ذكرها ومنها مثلا طائفة الأقباط الأرثوذكس وطائفة الأقباط الكاثوليك ، وكلاهما فى الأصل من الأقباط ولكنهما طائفتان متميزتان ، ومنها مثلا طائفة السريان الكاثوليك وهى طائفة متميزة عن طائفة الأقباط الكاثوليك رغم وصف كل منهما بوصف « الكاثوليك » .

وحججنا فى تعريف الملة السابق عدد أدلة منها : أن المشرع عندما اشترط الاتحاد فى الطائفة والملة لم يكن ينشئ وضعاً أو مفهوماً جديداً وإنما كان ينظم وضعاً دينياً سائداً فى الواقع . والأوضاع الدينية السائدة لا تعترف مثلاً بكاثوليكي فحسب ، بل تعترف بقبطى كاثوليكي أو سريانى كاثوليكي ، كذلك لا تعترف هذه الأوضاع بشخص قبطى فقط أو سريانى فقط ، بل تعترف بشخص قبطى أرثوذكسى مثلاً أو قبطى كاثوليكي مثلاً . وهذه هي الطوائف وهى وحدات دينية وليست وحدات اجتماعية فحسب ، وكانت أربع عشر طائفة وهذا واضح من المذكرة الإيضاحية حيث ورد بها : « فالطوائف غير الاسلامية أربعة عشر مجلساً » وهذا الواقع الدينى هو الذى اعتد المشرع به ... ثم أن المشرع يستقى الفاظه ومصطلحاته من الواقع العلمى والاجتماعى السائد ، وهو عندما أطلق على مجالس قضاء الطوائف غير الاسلامية « المجالس المليّة » أطلق هذا التعبير فى وقت كانت تسود فيه علوم الدين واللغة . والملة فى علوم الدين واللغة تتلاقى مع معنى الدين فهناك ملة الاسلام التى ورد عنها بالقرآن « ملة ابراهيم حنيفاً » (٢) وابراهيم - كما ذكر القرآن كتاب العريية الأكبر - هو الذى سمى المؤمنين بالله وحده بالمسلمين . وهناك الملل الأخرى كملة اليهودية وملة النصرانية وهكذا .

كذلك نجد المشرع فى صياغة المادة السادسة فى القانون ٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد ذكر « غير المسلمين اذا اتحدوا طائفة وملة » وغير المسلمين فى هذه العبارة ليسوا ديانة واحدة حتى نعتبر الملة والطائفة واردة على الديانة ، بل غير المسلمين الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة ديانتان هما اليهودية والمسيحية ، ومن ثم فإن عبارة المشرع

(١) محمد محمود نمر والى بقطر حبشى فى الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين

ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) انظر الآيات ١٢٥ البقرة و ٩٥ آل عمران و ١٢٥ النساء و ١٦١ الانعام و ١٢٢ النحل .

لا لبس فيها ولا غموض ، لأن اصطلاح الملة يندرج تحت « غير المسلمين » باعتبار غير المسلمين ملتين : ملة اليهودية وملة المسيحية .

من جهة أخرى نلاحظ أن الملة غير المذهب ، ففي ملة الاسلام مثلا مذاهب كالحنفية والشافعية والمالكية وهكذا ، ولم يقل أحد قط ان الحنفية ملة في الاسلام ، أو الشافعية ملة في الاسلام ، بل هذه جميعا مذاهب في ملة واحدة هي ملة الاسلام .

من ناحية ثالثة نجد أن المشرع لم يكن في ذهنه اعتبار المذهب وإنما كان في ذهنه اعتبار الطائفة كوحدة دينية واعتبار الملة كدين ... والدليل على ذلك أن المشرع اعتبر الانجيليين طائفة واحدة ، بينما اعتبر الارثوذكسيين طوائف واعتبر الكاثوليكين طوائف ، وأو قلنا بأن البروتستانتية (للانجيليين) والارثوذكسية والكاثوليكية مذاهب في المسيحية ، لو وجدنا أن مسلك المشرع لا يعتد بهذه المذاهب كوحدات دينية ، وإنما يعتد بالطوائف ذاتها كطائفة الأقباط الارثوذكس مثلا وطائفة الأقباط الكاثوليك ..

كذلك نص المشرع في المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى لا يعتد به الا اذا كان التغيير الى الاسلام ، ومن المعلوم أن الاسلام دين ، ولم يستعمل المشرع هنا غير لفظي الطائفة والملة ، فدل هذا على أنه يعتبر الاسلام ملة من الملل أو يعتبر الدخول فيه دخولا في وحدة طائفية مغايرة ، وهو كذلك ملة المسلمين : كما ان المسلمين وحدة طائفية تختلف عن الطوائف الدينية الأخرى .. ومما سبق يظهر أن المشرع لم يفرق بين غير المسلمين على أساس المذهب ، وإنما فرق بينهم على أساس الطائفة ، ومن ثم لا ينبغي أن نصرف معاني الفاظه الى مدلول لم يقصده ، ولا يصح حمل معنى الملة على أنها المذهب ، خصوصا وان الملة - في اللغة وعلوم الدين - ترادف معنى الديانة ، ولا يوجد ما يصرف هذا اللفظ عن معناه الأصلي حتى يقال ان الملة تعنى المذهب مثلا أو تعنى غير ذلك من المعاني غير الموضوعه لها .

١٠ - اثبات تغيير الطائفة أو تغيير الملة :

إذا حدث تغيير في الطائفة بأن كان الشخص مثلا قبطيا أرثوذكسيا فغير طائفته الى القبطية الكاثوليكية أو الى السريانية الارثوذكسية ، أو كان هناك تغيير في الملة بأن كان الشخص مسيحيا مثلا فاعتنق اليهودية أو اعتنق الاسلام ، فكيف يثبت هذا التغيير حتى يترتب عليه أثره ، بغرض توافر الشروط الأخرى ؟. هناك عدة قواعد يمكن أن تحكم هذا الإثبات ، يمكن الإشارة الى أهمها في الآتي :

أولا : على من يدعى تغيير الطائفة أو تغيير الملة تغييرا يختلف به عن طائفة الزوج الآخر أو عن ملة الزوج الآخر : عبء اثبات ذلك ، بمعنى أن اتحاد الزوجين في الملة والطائفة هو الاصل والظاهر ، لأن الزواج لا يتم عادة الا بين متحدى الطائفة والملة ، وعلى من يدعى خلاف هذا الظاهر عبء اثبات ذلك (١) .

ثانيا : تغيير الملة أو الطائفة واقعة مادية تثبت بالطرق كافة ما فيها البينة والقرائن ،

(١) في هذا المعنى أحمد سلامة ف ٦٦ ، ويرى اهـب اسماعيل في اصول الاحوال الشخصية ف ٧٤ أن يكون عبء الإثبات على من يدعى الاتحاد في الطائفة والملة على أساس أن المحاكم مكلفة بتطبيق الشريعة الاسلامية في الاصل ، ومن شأن ثبوت اتحاد الطائفة والملة استبعاد تطبيقها ، فعلى من يدعى توافر شروط تطبيق شريعة أخرى عبء إثبات هذه الشروط ومن بين هذه الشروط شرط اتحاد الطائفة والملة . ونأخذ على هذا الرأي أن التثبت من توافر شروط قاعدة قانونية معينة إنما هو مهمة القاضي ، والقاضي إنما يحكم بالظاهر ، والظاهر هو اتحاد الملة والطائفة ، فعلى من يدعى عكس ذلك عبء الإثبات .

ويخضع تقديرها لمحكمة الموضوع فلها أن تأخذ منها ما تطمئن إليه ولها ألا تعتد بقرينة منها أو أكثر إذا كانت لا تدل على تغيير في الطائفة أو تغيير في الملة . ومن القرائن شهادة الميلاد أو شهادة تثبيت طائفة الوالدين ويفترض أن الأبناء من نفس الطائفة أو شهادة تعميد أو شهادة زواج انعقد في كنيسة طائفة معينة ، أو شهادة من هذه الكنيسة بقيده فيها وانضمامه إليها . . . الخ (١) .

ثالثاً : إذا انضم شخص إلى طائفة اعتبر التحاقه بها من تاريخ هذا الانضمام أو من تاريخ موافقة هذه الطائفة على انضمامه إليها وذلك بحسب القواعد المعمول بها في الطائفة التي انضم إليها (٢) . والانضمام إلى طائفة يعني الانضمام إلى وحدة

(١) وقد حكم بأنه متى كانت الزوجة وهي مارونية الأصل قد انضمت قبل زواجها إلى طائفة الروم الكاثوليك التي ينتمي إليها زوجها وعقد زواجهما في كنيسة الروم الكاثوليك التي انتمت إليها وتم عماد أولادها حسب طقوس هذه الكنيسة ، فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك يكون هو المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين الزوجين ، ولا يؤثر على هذا الاختصاص استصدار الزوجة شهادة من الكنيسة القبطية الأرثوذكسية تفيد انتماءها إلى هذه الطائفة . . إذا كانت الشهادة تناقض الثابت بالأوراق من انتمائها إلى طائفة زوجها ولا يبين منها متى وكيف انتمت إلى طائفة الاقباط الأرثوذكس وهل كان هذا الانتماء سابقاً على زواجها أو لاحقاً لها . (نقض ٥٤/١١/٢٩ طعن ٥ س ٢٤ ق « تنازع اختصاص » مجموعة الأحكام س ٦ ص ١٣) .

وحكم بأن مجرد تحرير عقد الزواج لا يمنح الجهة التي حررت اختصاصاً قضائياً . . فمتى كان الواقع أن الزوج تابع لطائفة المذهب الانجيلي بينما تتبع زوجته طائفة الأرمن الأرثوذكس ، وكان رضا الزوج بإجراء العقد أمام كنيسة الأرمن الأرثوذكس التي تنتمي إليها زوجته وقبوله اتباع طقوس هذه الكنيسة ونظمها لا يغير بداهة (الطائفة) وكان الزوج قد قدم ما يفيد أنه ولد بروتستانتياً ومن أبوين انجيليين وعمد في كنيسة الانجيليين وليس في الأوراق ما يفيد أنه اعتنق مذهباً مخالفاً ، فإن الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفة الأرمن الأرثوذكس بطلاق الزوجة قد صدر من جهة لا ولاية لها ويتعين وقف تنفيذه ، لأن شرط ولايتها اتحاد الخصوم في الطائفة والملة ، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة في طاعة زوجها قد صدر منها في حدود ولايتها لاختلاف الزوجين طائفة ، نقض ٥٤/١٢/١٨ طعن ٧ سنة ٢٤ ق « تنازع اختصاص » مجموعة الأحكام س ٦ ص ٢٦ .

وحكم بأنه إذا كان يبين من الأوراق أن عقد الخطبة بين الطرفين تم أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وثبت فيه أنهما قبطيان أرثوذكسيان ، كما أنهما عقداً بعد ذلك زواجهما أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وأنهما ظلاً يتنازعان أمام المجالس الملية للاقباط الأرثوذكس دون أن يشر أحدهما أو كلاهما نزاعاً حول كونهما قبطيين أرثوذكسيين . . . فإن واقع الحال يدل على أنهما قبطيان أرثوذكسيان ولا يغير من هذا النظر كونهما عقداً في الفترة بين الخطبة والزواج أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية زواجا آخر أمام الكنيسة الانجيلية . (نقض ١٩٦٤/١٢/٢٩ طعن ٢ سنة ٣٣ ق تنازع على حكمتين متناقضتين بمجموعة الأحكام س ١٥ عدد ٣ ص ١٧٤) .

كذلك حكمت محكمة استئناف الاسكندرية في ١٩٥٨/٥/٢٨ بأن انعقاد زواج الروم الأرثوذكس في كنيسة الروم الكاثوليك لا يفيد تغيير الطائفة (المجموعة الرسمية س ٥٨ عدد ٣ و ٤ ص ٩٠ وما بعدها) .

(٢) وقد حكم بأن الاقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ الحادية والعشرين ميلادية وهي سن الرشد القانوني اللازم لصحة التصرفات المالية ، بل يكفي بلوغ سن الخامسة عشرة التي تزول فيها الولاية على النفس . (نقض ٥٤/١١/٢٩ - الطعن ٥ سنة ٢٤ ق « تنازع اختصاص » مجموعة القواعد القانونية . ح ١ ص ١٦٠ رقم ١٥٤ . وينتج تفسير الطائفة أو الملة أثره بمجرد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة . (نقض ٦٧/١/٣١ طعن ٢ لسنة ٣٧ ق لم ينشر بعد ، وكذلك نقض ٦٦/٣/٢٢ طعن ٣ لسنة ٣٥ ق مجموعة الأحكام س ١٧ عدد ٢ ص ٦٨٥) ثم أن تغيير الطائفة أو الملة لا يتم بمجرد الطلب وإنما بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، فإذا قدم طلب الانضمام قبل رفع الدعوى ثم قبل بعد رفعها اعتبر التغيير قد تم بعد رفع الدعوى (نقض ٦٦/٣/٢٠ طعن ٢٩ لسنة ٣٤ ق مجموعة الأحكام س ١٧ عدد ٢ ص ٧٩٢) .

دينية لا الى وحدة مكانية ، فلو كان زوج تابعا للكنيسة الانجيلية بطنطا ثم اقام بالقاهرة فانضم للكنيسة الانجيلية بها فلا يعتبر أنه غير طائفته لان كلا من الكنيستين يتبع الطائفة الانجيلية وكذلك لو كان الزوج تابعا للكنيسة القبطية الارثوذكسية بسوهاج ثم اقام بالاسكندرية فانضم للكنيسة القبطية الارثوذكسية بها لا يعتبر أنه قد غير طائفته .

رابعاً : اذا فصل شخص من طائفة فالعبرة بتاريخ هذا الفصل ، فاذا لم يلتحق هذا المفصول بطائفة أخرى كان بغير طائفة ، فلو أن زوجين مسيحيين كانا من طائفة البروتستانت وفصل الزوج منها قبل رفع الدعوى وظل كذلك حتى رفعها دون أن يلتحق بطائفة أخرى عد مختلفا عن زوجته في الطائفة متحدا في الملة « المسيحية » فتطبق أحكام الشريعة الاسلامية على النزاع .

خامساً : أن الشخص يعتبر مسلما تجرى عليه كافة الأحكام الدنيوية الخاصة بالمسلمين اذا اقر باعتناقه الاسلام ديناً ، وذلك بأن يشهد بأن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله . . ولا حاجة للاشهاد الشرعى لثبوت اسلامه لأن الاشهاد اجراء يقصد منه الشهر والاعلام ، ومن ثم يكفي النطق بالشهادتين والتبري من الدين القديم طالما لم يظهر على أحوال معتنق الاسلام ما يناقض دخوله في الاسلام أو استمراره على ملته السابقة كحملة الصليب أو ادائه لطقوس دينية غير اسلامية (١) .

« يتبع »

(١) وهذا الحكم مأخوذ من الفقه الاسلامي على تفصيل في ذلك - راجع بدائع الصنائع للكاساني ح ٧ ص ١٠٢ وما بعدها ، وقد جرى على هذا الحكم قضاء المحاكم . انظر مثلاً حكم القاهرة الابتدائية في ١٦/٢/١٩٥٧ القضية ١٥ سنة ١٩٥٧ مشار اليه في صالح حنفى المرجع في قضاء الاحوال الشخصية للمصريين ح ٢ ص ٨٩ رقم ٧٧ ، وكذلك حكم المنيا الكلية في ٢١/٥/٥٦ القضية ١٢٣ سنة ٥٦ . صالح حنفى المرجع السابق ص ٨٦ رقم ٧٢ .

تعليق على الأحكام

حجية القرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية للدكتور إدوار غالي التّهابي النائب بإدارة قضايا الحكومة

تعليق على حكم محكمة النقض (الدائرة الجنائية) في الطعن رقم ١٨٢

لسنة ٣٧ قضائية الصادر بتاريخ ٤ من أبريل ١٩٦٧ (١)

المبدأ :

من المقرر بنص المادتين ٥٤ و ٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون إلا بالأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها الآخر ، ومن ثم فليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها - لعدم معرفة الفاعل - حجية ما أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة ، فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى كذب البلاغ بناء على ما ساقه من شواهد وعده من أدلة غير مقيد بما جاء في أسباب الأمر الصادر من النيابة العامة في هذا الشأن أو في منطوقه لا يكون قد خالف القانون في شيء .

الوقائع والأسباب :

أقام (هـ . . .) دعوى بالطريق المباشر ضد (خ . . .) طالبا عقابه بالمادة ٣٠٥ من قانون العقوبات والزامه قرشا صاغا واحدا على سبيل التعويض المؤقت لأنه في يوم ٢٠ من نوفمبر ١٩٦٢ أبلغ ضده كذبا وبسوء قصد مكتب مكافحة المخدرات بشبين الكوم بأنه يتجر في المخدرات ويحرزها وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٤٢٩ جنابات الشهداء الذي تقرر فيه بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ولو صح بلاغه لوجب ذلك عقابه فضلا عن اهدار كرامته بين أهله ومواطنيه .

ومحكمة الشهداء الجزئية قضت بتاريخ ١٣ من فبراير ١٩٦٥ بحبس المتهم سنتين مع الشغل وكفالة ٥٠٠ قرش لوقف التنفيذ وغرامة عشرين جنيها وبالزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية قرشا صاغا واحدا على سبيل التعويض المؤقت مع الزامه المصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة .

فاستأنف المحكوم عليه .

وبتاريخ ٢١ من مايو ١٩٦٦ قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية - بهيئة استئنافية - حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعن وكيل المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن الأسباب التي بنى عليها الطعن أنه قد صدر عن الجريمة المبلغ بها - وهي احراز المطعون ضده للمخدر - أمر بأن لا وجه لعدم معرفة الفاعل حائز لقوة الأمر المقضى وهو حجة فيما تضمنه من ذلك في أسبابه ، مما يعيب حكمها بما يبطله ويوجب نقضه .

وقد رفضت محكمة النقض هذا الطعن ووضعت المبدأ سالف الذكر .

التعليق :

يهمنا بادىء ذي بدء أن نشير الى أن العبرة - فيما يتعلق بالتكييف القانوني للقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية - هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره سلطة التحقيق عنه . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض في حكم حديث بتاريخ ٢٩ من مايو ١٩٦٧ بأن الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد - أيا ما كان سببه - أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى صدر منها بوصف كونها سلطة تحقيق وأن جاء في صيغة الأمر بالحفظ الإداري ، وهو أمر له حججته التي تمنع من العودة الى الدعوى العمومية ما دام قائما ولم يبلغ قانونا (١) .

ومجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدبا له لأجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - فيما عدا استجواب المتهم - لا على تحقيق قضية برمتها . ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدالات لا محضر تحقيق ، فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار ، إذ أن أمر الحفظ المانع من العود الى اقامة الدعوى الجنائية إنما هو الأمر الذي يسبقه تحقيق تجريه النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة في الدعوى الماثلة قرارا إداريا - يجوز لها العدول عنه ورفع الدعوى الجنائية دون حاجة الى صدور أمر من النائب العام بإلغائه ، لم يخطئ صحيح القانون (٢) .

ومتى كان الواقع في الدعوى هو أن وكيل النيابة أمر بقيسدا الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وكلف أومباشيا من القسم لم يعينه لسؤال شاهد عن معلوماته فقام أومباشي بتنفيذ هذه الإشارة ويعسد الاطلاع عليها أمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى إداريا فإن هذا الأمر لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد أو شرط إذ أن النيابة لم تقم بأى تحقيق في الشكوى بل حفظتها ، كما أن انتدابها لأومباشي لاستيفاء بعض نطق التحقيق لا يعتبر انتدبا لأحد رجال الضبطية القضائية لأن الأومباشي ليس منهم طبقا للمادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات (الملغى) (٣) .

وإذا كان الثابت أن وكيل النيابة وإن كان قد ندب ضابط البوليس لتحقيق

(١) نقض جنائي في ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٤٠ ص ٧١٢

(٢) نقض جنائي في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ -
انظر أيضا نقض جنائي في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٥ ص ٧١ ، نقض جنائي في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٧٨ ص ١٧٢ ، نقض جنائي في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٩٧ ص ٨١٥

(٣) نقض جنائي في ٦ فبراير سنة ١٩٥١ المجموعة الرسمية س ٥٢ رقم ٨٢ ص ١٣٠

البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن الا أن المجنى عليه امتنع عن ابداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى دون تحقيق فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى اداريا ، فان هذا الأمر الذي لم يسبقه تحقيق اطلاقا لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الادارية (١) .

وخلاصة القول ان الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية هو كل أمر يصدر من سلطة التحقيق بعد تحقيق ، متضمنا عدم السير في الدعوى الجنائية ، ولو وصف خطأ بأنه أمر حفظ (٢) . أو كان عن شكوى أمرت النيابة بقيدها في دفتر الشكاوى وحفظها (٣) . وسواء أعلن الأمر الى أصحاب الشأن أو لم يعلن (٤) .

ويشترط في الأمر ان يكون صريحا ومدونا بالكتابة ، الا أنه قد يستفاد استنتاجا من تصرف أو إجراء آخر اذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتما وبطريق اللزوم العقلي - ذلك الأمر . فاذا كانت النيابة العامة قد أمرت في بادئ الأمر بقييد الواقعة جنحة ضد قبطان الباخرة ثم أمر المحامي العام بعدم استيفاء التحقيق بقيدها جنحة ضد آخر وحده ، فان هذا التصرف ينطوي حتما وبطريق اللزوم العقلي على الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية على قبطان الباخرة وقد استأنفه الطاعن الأول على هذا الاعتبار ومن ثم يكون استئنائه جائزا بالنسبة الى قبطان الباخرة ، ويكون القرار المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف بالنسبة اليه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء بجواز الاستئناف بالنسبة اليه (٥) .

ولكن اذا كانت النيابة لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى العمومية بالنسبة لمتهم ، وكان ما صدر منها هو اتهامها غيره بارتكاب الجريمة ، فان ذلك ليس فيه ما يفيد على وجه القطع واللزوم الحفظ المقصود من القانون (٦) .

وقد يستفاد الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بطريق اللزوم العقلي من قيام النيابة العامة برفع الدعوى العمومية عن جريمة أخرى . وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض ان حفظ النيابة للبلاغ قد يستفاد ضمنا من تصرفها في الدعوى دون حاجة الى اصدار قرار خاص به ، ما دام الحفظ ينتج حتما وبطريق اللزوم العقلي من هذا التصرف كالتقرير برفع دعوى البلاغ الكاذب بعد التحقيق فانه يتضمن حتما حفظ الدعوى ضد المبلغ في حقه (٧) .

ولا يستفاد الأمر من وجود مذكرة محررة برأى وكيل النيابة المحقق يقترح فيها على رئيس النيابة اصدار الأمر بأن لا وجه اكتفاء بالجزاء الاداري (٨) .

(١) نقض جنائي في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ المجموعة الرسمية س ٥٦ رقم ٥٥ ص ١٢٥

(٢) نقض جنائي في ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٢٢ ص ٢٧٥

(٣) نقض جنائي في ١٢ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٧٧ ص ٥٢٥

(٤) نقض جنائي في ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٥٦ ص ٥٢٥

(٥) نقض جنائي في ٢ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ٢٠ ص ٩٧

(٦) نقض جنائي في ١٥ ابريل سنة ١٩٥٢ المجموعة الرسمية س ٥٢ رقم ١١٢ ص ١٧٨ - انظر أيضا نقض جنائي في ١٠ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٤ ص ٦٠٠

(٧) نقض جنائي في ٧ مارس سنة ١٩٥٥ المجموعة الرسمية س ٥٥ رقم ٧١ ص ١٧٧

(٨) نقض جنائي في ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢ ص ٧ - ويجب أن يبنى الأمر على أسباب والا كان أمرا بالحفظ (نقض جنائي في أول فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٦١ ص ٤٨٥) - وقضى أيضا بأن الأمر بعدم وجود وجه تصدره سلطة التحقيق بعدم فحص =

وبعد أن بينا ماهية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، ننتقل الى الكلام عن حجية هذا الأمر . وسنتكلم أولا عن حجيته أمام القضاء الجنائي ثم عن حجيته أمام القضاء المدني .

أولا - حجية الأمر أمام القضاء الجنائي

الأمر الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية (مادة ١٩٧ و ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية) (١) . واذا رفعت الدعوى خطأ تعين الحكم بعدم قبولها (٢) . والدفع بعدم القبول هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا (٣) . او هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه (٤) .

ويكتسب الأمر هذه الحجية في مواجهة اطراف الدعوى الجنائية كافة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الشارع دل بما نص عليه في المواد ٧٦ و ١٦٢ و ١٩٣ و ١٩٧ و ١٩٩ و ٢١٠ و ٢١٣ و ٢٣٢/٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن الأصل أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدور ، وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع الى اطراف الدعوى الجنائية كافة فيسرى حظر تحريك الدعوى المذكورة بعد صدور الأمر المشار اليه على النيابة العامة - ما لم تظهر دلائل جديدة - وعلى المدعى بالحقوق المدنية ، كما يمتد بالضرورة ومن باب أولى الى المجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية . وان كان الشارع قد اكتفى بالإشارة في المواد المتقدمة الى المدعى بالحقوق المدنية دون المجنى عليه الذى استبعد منها بالتعديل المدخل على قانون الاجراءات الجنائية بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فما ذلك الا على اعتبار أن المجنى عليه متى قعد عن الادعاء بالحقوق المدنية اثناء التحقيق فلا تقوم له صفة الخصم فى الدعوى ويمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامتها . ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوى ابتداء من بعد صدور ذلك الأمر من سلطة التحقيق . والقول بغير ذلك فيه اهدار لقوة الأمر من طرف لم يتخذ لنفسه صفة فى الدعوى وهو ما لا يتفق مع ما هدف اليه الشارع من احاطة الأمر بأن لا وجه - متى صار باتا - بسياج من

= التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقا شاملا يسمح لها بالوازنة بين أدلة الادانة وأدلة البراءة وترجح أن القضية بالحالة التى هى عليها ليست صالحة لان تقام عنها الدعوى الجنائية ، فاذا كانت النيابة قد اقتصرت على سؤال الشاكي وتوجيهه لاتباع مقتضى القانون فيما يتعلق بشكواه ثم أمرت بحفظ الاوراق فان هذا لا يعد أمرا بأن لا وجه (نقض جنائي فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٤٧ ص ٥٧٥) - أنظر أيضا المادة ١٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .

(١) ويجوز للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة اشهر التالية لصدوره ، الا انه لا يجوز له ذلك اذا صدر قرار من مستشار الاحالة أو غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر (مادة ٢١١ اجراءات) . كما لا يجوز له إلغاء الأمر اذا كان صادرا منه شخصا أو ممن كان يقوم بوظيفته (محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - طبعة تاسعة سنة ١٩٦٤ - بند ٢٣٨ ص ٢٩٥) .

(٢) نقض جنائي فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ و ٤ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١١٧ و ٣١٥ ص ١١١ و ٣٠٥ .

(٣) نقض جنائي فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٥١ ص ٢٠٢

(٤) نقض جنائي فى ٩ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ ، نقض جنائي فى اول مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٤٤ ص ٤٦٨

القوة يكفل له الاحترام ، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته أمام القضاء (١) .
وهذا الدفع متعلق بالنظام العام ، فيجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض .
كما يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه لاقامتها (٢) .

شروط الدفع :

١ - يشترط للدفع بحجية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وحدة الواقعة ، بمعنى أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي بعينها الواقعة الصادر فيها الأمر بعدم وجود وجه (٣) . أما إذا كانت لكل واقعة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع فيها القول بوحدة السبب في كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل . وتطبيقاً لذلك قضت محكمتنا العليا بأن صدور أمر بأن لا وجه بالنسبة لتهمة ادارة بيت للدعارة بدون اخطار لا يمنع من رفع الدعوى على نفس المتهم بتهمة التعويل في معيشتة على ما تكسبه زوجته من الدعارة (٤) . وقضت أيضاً بأنه لا كان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي رأت استبعاد شبهة جنائية الرشوة واقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعن بوصف كونه مرتكباً لحنحة النصب ، ولما كان لكل من واقعتي الرشوة والنصب ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل فلا يكون لهذا الدفع محل (٥) .

(١) نقض جنائي في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢١ ص ١١٧ - انظر أيضاً نقض جنائي في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٥ ص ٧١ ، ونقض جنائي في ٢٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٨٧ ص ٤٤٥ .

(٢) على زكي العرابي - المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية - ج ١ سنة ١٩٥١ بنسب ٦٥٥ ص ٢٢٢ - محمود مصطفى - المرجع السابق - بند ٢٢٨ ص ٢٩٥ - عدلي عبد الباقي - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ج ١ سنة ١٩٥١ ص ٤٤٣ - وتطبيقاً لذلك حكم بأنه ما دام أمر الحفظ قد صدر من النيابة بناء على تحقيقات أمرت بها فإنه لا يجوز مع بقاءه قائماً لعدم الغائه من النائب العام وعدم ظهور أدلة جديدة ، اقامة الدعوى العمومية بالواقعة ذاتها التي صدر فيها الأمر ، فإذا كان قد صدر أمر حفظ من إحدى النيابة من واقعة ثم رفعت نيابة أخرى الدعوى على ذات المتهم بذات الواقعة فالحكم الذي يصدر في الدعوى يكون باطلاً ، حتى ولو كانت النيابة والمحكمة لم يصل إلى علمهما أمر الحفظ ، وحتى ولو كان المتهم لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، فإن لأمر الحفظ ما للأحكام من قوة الشيء المقضي به (نقض جنائي في ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٦٤ ص ١٠٩) - عكس ذلك نقض جنائي في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨ - المحاماة س ٢٩ رقم ١٥٢ ص ٢٦٨ - إذ جاء به أنه إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الدعوى العمومية رفعت عليه رغم سبق حفظها بمعرفة النيابة ودون أن تظهر أدلة جديدة فيها فإنه لا يجوز أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٣) رعوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية - طبعة سادسة منه ١٩٦٦ ص ٤٤٦ ، أحمد عثمان حمزاوي - موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية - سنة ١٩٥٣ - مادة ١٩٧ بند ٧ ص ٨٢٠ ، توفيق محمد الشباوي - فقه الإجراءات الجنائية - ج ١ سنة ١٩٥٣ - بند ٢٤١ ص ٤١٤ ، محمود مصطفى - المرجع السابق - بند ٢٢٨ ص ٢٩٥ ، عدلي عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٤٤٤ ، العرابي - المرجع السابق - بند ٦٥٩ ص ٢٢٤ ، حسن صادق المرصفاوي - أصول الإجراءات الجنائية - سنة ١٩٦٤ - بند ٢٠٣ ص ٤٩٣ .

(٤) نقض جنائي أول مايو سنة ١٩٤٤ سبقت الإشارة إليه .

(٥) نقض جنائي في ٩ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ - وقضت أيضاً بأن كتاب النائب العمومي الدوري إلى النيابة بدعوتها إلى حفظ نوع معين من القضايا قطعياً لعدم الأهمية ، هو توجيه عام لمعاونيه في شأن عملهم ولا اتصال له بقضية معينة ، فلا يعتبر أمراً بالحفظ يمنع المحكمة من نظر الدعوى (نقض جنائي في ٢ مارس سنة ١٩٤٩ المجموعة الرسمية س ٥٠ رقم ١٢٩ ص ٢٢٢) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن جريمة السرقة تختلف عن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة ، وبالتالي فلا يحول القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى في الجريمة الأولى دون اقامة الدعوى عن الجريمة الثانية (١) .

٢ - كذلك يشترط للدفع بحجية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وحدة المتهم أو المتهمين (٢) . وتطبيقاً لذلك قضت محكمتنا العليا بأنه إذا كانت النيابة - بعد التحقيق - قد قيدت الدعوى ضد مجهول وحفظتها لعدم معرفة الفاعل ، فأمر رئيس النيابة بإعادة تحقيقها ورفع الدعوى على الطاعن ، وقد بوشر التحقيق ورفعت الدعوى بعدئذ عليه ، وفي ذلك ما يدل على أنه لم يكن في مبدأ الأمر متهما ، فلا حق له في التمسك بأمر حفظ لم يصدر في شأنه (٣) .

وإذا تعدد المسؤولون عن الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء ، فإن الأمر الصادر لمصلحة أحدهم أو بعضهم لا يستفيد منه غير من ورد ذكره فيه (٤) . وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا كانت النيابة لم تصدر أمراً كتابياً صريحاً بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى متهم ، بل كان كل ما صدر عنها هو اتهام غيره بارتكابه الجريمة ، فإن ذلك لا يفيد على وجه القطع واللزم الأمر بأن لا وجه بالمعنى المقصود في القانون - لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد سبق تحقيقها بمعرفة النيابة العامة وشمل ذلك التحقيق الوقائع المسندة إلى الطاعن ، فليس هناك ما يمنع من تقديمه للمحاكمة بعد ذلك دون حاجة إلى تحقيق آخر (٥) .

ويلاحظ على الحكم محل هذا التعليق أن الواقعة التي صدر بشأنها القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى كانت مختلفة عن الواقعة التي رفعت بشأنها الدعوى الجنائية ، لأن الأمر قد صدر بشأن الجريمة المبلغ عنها - وهي احراز المخدر - في حين أن الدعوى الجنائية قد رفعت بشأن جريمة البلاغ الكاذب . وبالتالي فلا تنقيد المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب هذا الأمر سواء كانت قانونية أو موضوعية ، ولو وصلت إلى حد تقرير كذب البلاغ صراحة . بل أن المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب عليها أن تعيد تحقيق الوقائع المبلغ عنها لتستخلص منها ما تطمئن إليه فتحكم به (٦) .

ومن ناحية أخرى فإن ما نلاحظه على الحكم محل هذا التعليق ، أنه على الرغم من اختلاف الواقعة في الدعويين ، فإن المتهم ليس واحداً فيهما ، ولا يمكن أن يكون واحداً إذ من غير المعقول أن يتهم شخص بالتبليغ كذبا ضد نفسه . هذا فضلاً عن أن القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى قد بني على عدم معرفة الفاعل وبالتالي فهو قرار لا يستفيد منه أحد .

وخلاصة القول أن حجية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى مقصورة على الواقعة التي صدر بشأنها ، ولا يستفيد منها إلا المتهم أو المتهمون الذين صدر الأمر

(١) نقض جنائي في ١٢ يولييه سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٦٨٥ .

(٢) رءوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٤٦ ، الرصفاوي - المرجع السابق بند ٢٠٢ من ٤٩٢ .

(٣) نقض جنائي في ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض من في رقم ١٧٠ من ٥١٨ .

(٤) محمود مصطفى - المرجع السابق - بند ٢٢٨ ص ٢٩٥ .

(٥) نقض جنائي في ١٠ مايو سنة ١٩٥٤ سبقت الإشارة إليه ، نقض جنائي في ٨ مارس سنة ١٩٤٩

المجموعة الرسمية من ٥٠ رقم ١٤١ ص ٢٢٥ .

(٦) راجع نقض جنائي في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض من ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٦ وتعليق الدكتور رءوف عبيد بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - يوليو سنة ١٩٦٠ ص ٢٤٧ - وأيضاً مؤلفه في المشكلات العملية الهامة - ج ١ ص ٥٧٦ .

لمصلحتهم ، فإذا كان مبنيا على عدم معرفة الفاعل فلا يجوز لمن تقام عليه الدعوى أن يتمسك بحجية هذا الأمر .

الدلائل الجديدة :

تنص المادة ٢/١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على قاضي التحقيق أو مستشار الاحالة ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » .

وهذا النص يقابل المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى .

ويلاحظ أن الدلائل الجديدة الواردة في هذا النص ليست على سبيل الحصر . فمن الدلائل الجديدة أقوال المتهم التي تصدر عنه بعد صدور القرار بعدم وجود وجه ، وظهور جريمة من نوع الجريمة التي صدر بشأنها القرار يكون المتهم قد ارتكبها في ظروف مماثلة (١) .

واختلف الرأي فيما يتعلق بسوابق المتهم ، فذهب البعض الى أن مجرد اكتشاف سوابق المتهم لا يعتبر دليلا جديدا ، لأن السوابق تسفر اما عن تشديد العقوبة أو اعتبار الواقعة جنائية بمعنى أن ما تكشف عنه صحيفة السوابق يعد ظرفا يشدد العقوبة أو يغير من نوعها ومن ثم فهي ليست دليلا جديدا يجيز العودة الى التحقيق (٢) .

والراجع عندنا أن المسألة تختلف حسب الاحوال ، فإذا كانت سوابق المتهم تدل على ارتكابه جرائم من نوع الجريمة المسندة اليه فانها تعتبر دليلا جديدا . أما اذا كانت من نوع يختلف كل الاختلاف عن تهمته الجديدة فانها لا تعتبر دليلا جديدا (٣) . ولا يفض من سلامة هذا النظر ما يقال من أن السوابق ليست دليلا قاطعا على ادانة المتهم ، اذ يكفي طبقا لنص المادة ١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن تكون الدلائل الجديدة من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة ، وهذا الشرط متوافر في سوابق المتهم اذا كانت من نوع الجريمة المسندة اليه .

وواضح من نص المادة ١٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن الدلائل الجديدة هي التي « لم تعرض على قاضي التحقيق . . » (٤) وبناء عليه فالأدلة التي كانت

(١)

Bouzat (Pierre) et Pinatel (Jean), Traité de droit pénal et de criminologie, Paris 1963 T. II n. 1314 p. 1016. Garraud (R.), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale T. III 1912. n. 1082 P.406., Le Poittevin, Code d'instruction criminelle annoté, T. I art. 247 n. 4 P. 1066.

انظر أيضا : العرابي - المرجع السابق - بند ٦٦١ ص ٢٣٥ ، محمود مصطفى - المرجع السابق - بند ٢٢٨ ص ٢٩٥ ، وعوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٤٧ ، حمزاوي - المرجع السابق - ص ٨٢١ .

(٢) الرصفاوي - المرجع السابق - بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ .

(٣) محمد مصطفى القللي - أصول تحقيق الجنايات - طبعة ثانية مكررة سنة ١٩٤٢ ص ٢٤٦ ؛ محمد محي الدين عوض - القانون الجنائي - اجراءاته في التشريع المصري والسوداني - ج ١ سنة ١٩٦٤ ص ٥٦٢ ، وعوف عبيد - المرجع السابق ص ٤٤٨ ، العرابي - المرجع السابق - بند ٦٦١ ص ٢٣٥ - انظر أيضا نقض جنائي في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٧ ص ٦٤ ، نقض جنائي في أول يونيو سنة ١٩٤٨ الحامدة ص ٢٩ رقم ٢٦٧ ص ٥٥٥ ، نقض جنائي في ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ص ٢ رقم ٢٢٥ ص ٦٠٥ .

(٤) أما نص المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (ومثله نص المادة ٢٤٧ من قانون =

موجودة أمام المحقق ولكنه لم يحققها ولو سهوا ، لا يصح الرجوع اليها واعتبارها أدلة جديدة (٥) . وفي هذا الصدد يقول جازو ان الصفة المميزة للدليل المطلوب لامكان العودة الى التحقيق هي أن يكون مجهولا من المحقق أكثر منه جديدا (٢) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن قوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بأن لا وجه لاقامتها (٣) .

وذهب رأى آخر الى أن الدليل يعتبر جديدا ما دام لم يطرح أمام المحقق ويزنه في تقديره (٤) أى أنه يدخل في الدلائل الجديدة ما جاء ذكره بالتحقيق ولكنه لم يكن محلا للفحص بعكس ما اذا كانت الأدلة قد بسطت أمام المحقق وتناولها بالتمحيص وسهى عليه تقديرها عند اصدار القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى (٥) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض في حكم قديم لها بأن ذكر أسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع من أن شهاداتهم بقيت مجهولة ما دامت لم تسمع ، فتعتبر شهاداتهم دليلا جديدا (٦) .

وهذا الرأى محل نظر ، ذلك لأن مجرد ذكر اسم الشاهد للمحقق كاف للقول بأن الدليل قد عرض عليه ، فاذا سها أو تجاوز عن سماع الشاهد فلا يحق له أن يعتبر شهادته دليلا جديدا في الدعوى (٧) .

ولم يفرق القانون بين الأوامر التي تبني على أسباب موضوعية كعدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة ، وتلك التي تبني على أسباب قانونية كعدم المعاقبة على الواقعة (عدم الجنائية) أو امتناع المسؤولية أو انقضاء الدعوى بمضى المدة أو التنازل عن الشكوى أو غيرها من الأسباب ، ففي جميع الأحوال تجوز العودة الى التحقيق اذا ظهرت دلائل جديدة (٨) . فقد يظهر دليل

= تحقيق الجنايات الفرنسي الملقى) فيشترط في الادلة الجديدة ان تكون « لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق » n'ayant pu être soumis à l'examen du juge d'instruction فهي لا تكتفي بأن الدليل لم يكن قد عرض على المحقق بل تشترط أنه لم يكن يمكن عرضه .

(١) لبواتيفان - المرجع السابق - مادة ٢٤٧ رقم ٦ و ٧ ص ١١٠٠ ، العرابي - المرجع السابق - بند ٦٦٢ ص ٣٣٦ ، رموف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٤٧ ، عدلي عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٤٤٦ ، حمزاوي - المرجع السابق - بند ١٠ ص ٨٢٢ .

(٢) جازو - المرجع السابق - بند ١٠٨٢ ص ٤٠٦ .

(٣) نقض جنائي في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض من ١٢ رقم ١٩٧ ص ٨١٥ ، نقض جنائي في ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض من ١١ رقم ٨٤ ص ٤٢٤ .

(٤) القللي - المرجع السابق - ص ٢٤٦ .

(٥) المرصفاوي - المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ .

(٦) نقض جنائي في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية من ٤ رقم ٧٨ ص ١٨٢ .

(٧) عدلي عبد الباقي - المرجع السابق ص ٤٤٦ .

(٨) محمرد مصطفى - المرجع السابق - بند ٢٢٨ ص ٢٩٥ ، المرصفاوي - المرجع السابق - بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ - ويذهب الشراح في فرنسا الى التفرقة بين الاوامر التي تبني على أسباب موضوعية والاوامر التي تبني على أسباب قانونية ويقولون ان الاولى دون الثانية هي التي يجوز العدول عنها اذا ظهرت أدلة جديدة بوزا وبناتل - المرجع السابق - بند ١٢١٤ ص ١٠١٦ ، جازو - المرجع السابق - بند ١٠٨٨ ص ٤١٢ ، لبواتيفان - المرجع السابق - مادة ٢٤٧ بند ٣ ص ١٠٩٩ انظر أيضا :

Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, : 2e ed. T. II 1866 n. 1023 P. 627.

وقد أخذ جمهور الشراح المصيرين بهذه التفرقة ، فذهبوا الى أنه رغم عموم نص المادة ١٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية فان الدلائل الجديدة لا تجيز العودة الى التحقيق الا اذا كان الامر بان لا وجه صادرا لعدم كفاية الأدلة ، فاذا كان صادرا بناء على أسباب أخرى لا علاقة لها بالأدلة ، كما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، أو لسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ، أو لاي سبب آخر من أسباب السقوط ، فان الامر يكون قطعيا ولا يؤثر عليه ظهور أدلة جديدة (العرابي - المرجع السابق - بند ٦٥٦ ص ٣٣٣ ، رموف عبيد - المرجع السابق ص ٤٤٧ ، حمزاوي - المرجع السابق - بند ٦ ص ٨١٩ ، عدلي عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٤٤٤ .

جديد يجعل الواقعة معاقبا عليها كوجود القصد الجنائي في واقعة اتلاف المنقول ، أو أن يكون من شأن الدليل الجديد نفي عارض المسؤولية ، أو قطع المدة المسقطة للدعوى الجنائية ، أو جعل الواقعة جنابة مما يترتب عليه اطالة مدة التقادم وهكذا .

ويرى الفقيه الفرنسي لبواتيفان أنه إذا كان الأمر بأن لا وجه مبنيا على أن الدعوى انقضت بالتقادم فإن هذا الأمر يكون نهائيا لا يجوز الرجوع فيه إذا ظهرت ظروف جديدة يبنى عليها قطع مدة التقادم ، لأن هذه الظروف الجديدة ليست مما تنص عليه المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي (أصبحت الآن المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية) . بل ان المحقق قد أخطأ في تقدير الوقائع التي تقوم عليها الدعوى وهذه الوقائع هي بعينها لم تتغير بعد ظهور هذه الظروف التي قطعت مدة التقادم (١) . وهذا الرأي غير صحيح لأن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى كان مبنيا في الحقيقة على عدم وجود دليل قاطع لمدة التقادم ، فإذا ما ظهر مثل هذا الدليل ترتب عليه تعديل الوقائع التي بنى عليها الأمر وبالتالي يجوز للمحقق العدول عنه (٢) .

ولكن لا يجوز العدول عن القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على تغيير التكييف القانوني للواقعة (٣) .

ويجب أن تكون العودة الى التحقيق بعد اكتشاف الدليل الجديد ، اذ لا يجوز للمحقق - بعد صدور القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى - أن يعود الى التحقيق لتدارك أوجه النقص فيه ، لأن ذلك مخالف لما أورده الشارع من وضع ضمانات للأفراد بتقرير عدم جواز العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت أولا الدلائل الجديدة (٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يعتبر من الأدلة الجديدة التقرير الذي يقدمه خبير معين من قبل النيابة بعد تنازلها عن الدعوى لمعرفة وجود تزوير أو عدم وجوده فإن هذا التعيين يعد رجوعا الى الدعوى العمومية غير مسبوق بظهور أدلة جديدة ولا بتبليغ عن أدلة جديدة ، على أن الأدلة الجديدة يجب أن تكون سابقة على الرجوع الى الدعوى العمومية فغير سائغ إذن ان النيابة العمومية كلما رأت نقصا في تحقيقها تجتهد في ملافاته بهذه الطريقة فإن ذلك يكون مخالفا للمرة لغرض الشارع الذي أراد أن يجعل كل من صدر في مصلحته أمر بحفظ الدعوى أو بأن لا وجه لاقامتها عليه بأمين من كل محاكمة بعد ذلك الا اذا ظهرت أدلة جديدة (٥) .

وقد يظهر الدليل الجديد مصادفة أثناء التحقيق في دعوى أخرى أو أمام محكمة

(١) لبواتيفان - المرجع السابق - مادة ٢٤٧ بند ٢١ ص ١١٠١ .

(٢) العرابي - المرجع السابق - بند ٦٦٠ ص ٣٣٤ .

(٣) جازو - المرجع السابق - بند ١٠٨٨ ص ٤١٢ ، العرابي - المرجع السابق - بند ٦٥٧ ص ٣٣٣ .

(٤) رعوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٢٨ .

(٥) نقض جنائي في ١٠ ابريل سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ص ٥ رقم ١٣ ص ٢٤ - عكس ذلك نقض جنائي في ٥ يولية سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ص ١٠ رقم ١٢٠ ص ٢٨٩ اذ جاء به انه اذا عينت النيابة خبيرا في دعوى تزوير بعد ان أمرت بحفظها جاز اعتبار تقريره من الأدلة الجديدة الوارد ذكرها بالمادتين ٤٢ و ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات ولا يمنع من ذلك كون النيابة لم تعين خبيرا أثناء التحقيق الاول . - ونرى ان الحكم الوارد بالتفنن هو الاسلام من الناحية القانونية لان نذب النيابة لخبير يعتبر اجراء تحقيق وهو بهذه المثابة يهدر حجية القرار بعدم وجود وجه (المرفصاوى - المرجع السابق - بند ٢٠٤ ص ٤٩٦) .

الموضوع وهي تنظر جريمة أخرى ، فيجوز اثبات هذا الدليل الجديد واتخاذ جميع الاجراءات التي تلزم للمحافظة عليه . كما اذا عثر المحقق أثناء اجراء تفتيش في جريمة مخدرات على أسلحة تفيد التحقيق في جريمة قتل صدر فيها قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، فله أن يثبت ذلك في المحضر ويرسله مع المضبوطات الى النيابة العامة للتصرف فيها (١) .

كذلك قد تظهر الأدلة الجديدة عن طريق سلطة جمع الاستدلالات ، اذ أن مأموريتها لا تنتهي بصدر القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، ولا يشترط أن تأتي هذه الأدلة الجديدة عن طريق الصدفة بل يجوز أن تأتي نتيجة البحث المتعمد عنها (٢) . ومتى عثر أعضاء الضبط القضائي على الأدلة الجديدة - سواء كان ذلك بمجهودهم الشخصي أو بناء على معاونة الخصوم أو الأفراد وارشادهم - فعليهم أن يخطرأ بها النيابة العامة .

ولما كان ظهور الأدلة الجديدة شرطا لازما للرجوع الى التحقيق فيجب على المحقق أن يثبت وجود هذه الأدلة في قراره بإحالة الدعوى الى المحكمة (٣) . كما يجب على المحكمة بيان هذه الأدلة لتتمكن محكمة النقض من استعمال حقها في المراقبة والتأكد من أن الشرط المعلق عليه رفع الدعوى - بعد القرار بعدم وجود وجه - قد تحقق (٤) .

ولمحكمة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الأدلة جميعا ، فتأخذ بما تراه منها للحكم في الدعوى ، سواء في ذلك الأدلة التي رآها المحقق غير كافية وبنى عليها القرار بعدم وجود وجه والدلائل الجديدة التي ظهرت بعد القرار وأدت الى رفع الدعوى ، ولها أن تأخذ بالأولى دون الثانية ، فان المتهم لا يكتسب بالقرار بعدم وجود وجه حقا يمحو الأدلة التي كانت ضده قبل القرار المذكور ويمنع الاحتجاج بها عليه . وانما الحق الذي يكسبه هو ألا يحاكم على الجريمة المسندة اليه الا اذا تقوت تلك الأدلة القديمة بأدلة جديدة ، فاذا تحقق الشرط اختلطت الأدلة الجديدة بالقديمية وكونت مجموعا واحدا ، للمحكمة أن تأخذ منه ما تبنى عليه اقتناعها (٥) .

ثانيا - هل للأمر حجية أمام القضاء المدني ؟

ذهبت قلة من الأحكام الفرنسية الى التفرقة بين الأوامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى المبنية على أسباب موضوعية *les non-lieu motivés en fait*

- (١) الشاوي - المرجع السابق - بند ٢٤٦ ص ٤١٨ .
- (٢) جaro - المرجع السابق - بند ١٠٨٤ ص ٤٠٨ ، فستان هيلي - المرجع السابق - بند ١٠٢٢ ص ٦٢٥ ، لبواتيفان - المرجع السابق - مادة ٢٤٧ بند ٢٣ ص ١١٠١ ، العرابي - المرجع السابق - بند ٦٦٥ ص ٣٣٧ ، رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٤٨ ، محي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٥٩١ ، عدلي عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٤٤٧ ، الشاوي - المرجع السابق - بند ٣٤٦ ص ٤١٨ ، الرصفاوي - المرجع السابق - بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ .
- (٣) جaro - المرجع السابق - بند ١٠٩١ ص ٤١٧ ، الصرابي - المرجع السابق - بند ٦٦٦ ص ٣٣٨ .
- (٤) العرابي - المرجع السابق - بند ٦٦٦ ص ٣٣٨ ، محمود مصطفى - المرجع السابق - بند ٢٣٨ ص ٢٩٥ ، الرصفاوي - المرجع السابق - بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ ، حمزاوي - المرجع السابق - مادة ١٩٧ بند ١٥ ص ٨٢٥ - أنظر أيضا نقض جنائي في ٢٢ مايو ١٩٠٩ الجمعية الرسمية ص ١٠ ص ٢٥٠ .
- (٥) نقض جنائي في ١٦ مايو ١٩٠٨ الجمعية الرسمية ص ١٠ رقم ١٩ ص ٤١ - أنظر أيضا محمود مصطفى - المرجع السابق - بند ٢٣٨ ص ٢٩٥ .

كعدم وقوع الفعل المادى أو عدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة . وبين الأوامر المبنيّة على أسباب قانونيّة *les non hea motivés en droit* كعدم العقاب على الفعل (عدم الجنائية) أو امتناع العقاب . وقضت هذه الأحكام بأن هذه الأوامر الأخيرة هي وحدها التي تحوز الحجية أمام القضاء المدني . فقضت محكمة ليل *Lille* في ٢٠ من يونية ١٩٤٥ بأن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى العمومية المبني على قيام حالة الدفاع الشرعى يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني (١) . وقضت محكمة نانسي *Nancy* في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بأن القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى المبني على أسباب موضوعية لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني اذ أنه قرار مؤقت . أما القرار بعدم وجود وجه المبني على الجنون المطبق لمرتكب الجريمة فيحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية (٢) .

ولكن الرأى السائد فقها وقضاء في فرنسا هو أن القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني لأنه قرار مؤقت يمكن العدول عنه اذا ظهرت أدلة جديدة (٣) .

وقد تأثرت بهذا الرأى محكمة القاهرة الابتدائية فقضت بأن التكييف القانونى الذى انتهت اليه المحكمة لا يحول دونه ولا يقف فى سبيله أن النيابة العامة سبقت أن وصفت فى قرارها ما نسب الى رجال الشرطة بأنه جنائية شروع فى قتل المجنى عليه - ذلك أن هذا القرار فضلا عن كونه قرارا مؤقتا بطبيعته يجوز العدول عنه لظهور أدلة جديدة أو بمعرفة الفاعلين وما يجرى معهم من تحقيق يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مثلا - فضلا عن ذلك فإن هذا القرار لا حجية له على المحاكم ولا يقيسها فى

(١) محكمة ليل في ٢٠ يونية ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٦٠ - ولكن هذا الحكم قد الفته محكمة استئناف دويه *Donai* في ١٩ نوفمبر ١٩٤٦ - جازيت دى باليه - ١٩٤٧ - ١ - ٢٦ وقالت فى أسباب حكمها :

Attendu que s'il est exact que l'autorité de la chose jugée n'appartient, en matière pénale, qu'aux décisions des juridictions de jugement à caractère définitif, il en est autrement d'un arrêt de non-lieu, quel qu'en soit le motif, et qu'une telle décision ne saurait mettre obstacle à l'exercice d'une action ou dommages intérêts devant la juridiction civile...

انظر أيضا تعليق مازو على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٤٧ ص ٦٣ .

(٢) محكمة نانسي في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ *somm* ١٩٤٩ ٤٨ .

(٣)

Lacoste, De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative, 3e éd. par PH. Bonnet Carrère, 1914 n. 1281 P. 487, Chavanne (Albert), Application jurisprudentielle du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, *Revue sc. crim.* 1954 P. 249 Stefani (Gaston), Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le Tribunal civil, *Revue intr. de droit penal*, 1955 p. 483.

انظر أيضا يوزا وبيناتل - المرجع السابق - بند ١٥٤٠ ص ١١٨٧ ، موسوعة داللوز الجنائية ج ١ بند ٦٧ ص ٢٨٨ - دائرة العرائض في ٢١ مارس سنة ١٨٨٥ سري ١٨٨٥ - ١ - ٢٩٦ ، محكمة أورليان في ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨٨ سري ١٨٩٠ - ٢ - ٩١ ، دائرة العرائض في ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٦٥٦ ، نقض مدنى في ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٥٤٢ ، محكمة مونبيلييه في ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٠ سري ١٩٣١ - ٢ - ٢٣ مع تعليق Breton نقض مدنى في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٥ - ١٩ - ١٦ ، مايو سنة ١٩٥٦ داللوز وسري ١٩٥٦ - ٦٦٢ ، نقض جنائى في ٦ يونية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ *somm* ٢٩٦٠ ٦ ، مارس سنة ١٩٥٧ سري ١٩٥٧ - ٣٢٧ ، محكمة استئناف نانسي في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ داللوز وسري ١٩٥٦ - ٣٠ ، نقض مدنى في ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ داللوز ١٩٥٨ *somm* ٥٣ .

فضائها (١) .

وهذا الرأي سليم فيما انتهى اليه ، ولكنه غير صحيح فيما يتعلق بالسبب الذى يقوم عليه ، فعدم التزام القاضى المدنى بالقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى - وقرارات سلطات التحقيق بوجه عام - لا يرجع الى أنها قرارات مؤقتة يمكن العدول عنها ، وانما يرجع الى أنها غير صادرة فى موضوع الدعوى العمومية بالبراءة او بالإدانة . اذ أن مهمة سلطات التحقيق هى البتة فى توفر الظروف التى تجعل التهمة صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، فاذا أصدرت سلطة التحقيق قرارا بالإحالة فلا يمنع هذا القرار المحكمة الجنائية من الحكم ببراءة المتهم ، واذا صدر القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فلا يعد ذلك دليلا على براءة المتهم ، ولا يمنع من رفع الدعوى العمومية اذا وجدت أدلة جديدة ، ولذلك لا يمكن أن يكون له أى تأثير على الدعوى المدنية ، حتى ولو كان المدعى بالحق المدنى قد أقام نفسه بهذه الصفة فى التحقيق الذى انتهى بصور القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (٢) .

وهذا الرأي هو ما يتجه اليه الفقه الفرنسى الحديث (٣) . فعدم التزام القاضى المدنى بالقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى - وقرارات سلطات التحقيق بوجه عام - لا يرجع الى أنها قرارات مؤقتة Provisaires وانما يرجع الى أنها قرارات تحضيرية Préparatoires مقصورة على التحضير للحكم الجنائى الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية ، وبالتالي فهذه القرارات لا تعتبر صادرة فى الموضوع (٤) .

وهذا الرأي هو الواجب الاتباع فى مصر ، اذ ثابت من نص المادتين ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ٤٠٦ من القانون المدنى ان القاضى المدنى لا يلتزم الا بالحكم الجنائى ، وطبقا لنصوص التشريع المصرى لا تعتبر سلطات التحقيق - ومن بينها مستشار الاحالة ومن قبله غرفة الاتهام - محاكم فى نظر القانون ، وما يصدر عنها لا يعتبر حكما وانما هو قرار أو أمر ، وهذا ما أفصحت عنه محكمتنا العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونية سنة ١٩٥٧ اذ قضت بأنه لا تعدو غرفة الاتهام أن تكون سلطة من سلطات التحقيق اذ عبر الشارع عما تصدره من قرارات بأنها أوامر وليست أحكاما ، كما أورد نصوصها فى الفصلين الثالث عشر والرابع عشر من الباب الثالث الخاص بالتحقيق ولا تسرى عليها أحكام المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية الخاصة بالأحكام (٥) .

وقد استجابت محكمتنا العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ من أبريل ١٩٦٦ لهذا

(١) محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٧ - الدعوى رقم ٥٠٧٩ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى مصر - الحكم غير منشور .

(٢) انظر رسالتنا فى حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى - جامعة القاهرة سنة ١٩٦٠ - بند ١٢٥ من ١٢٦ .

(٣)

Jean Derrappé. La notion particulière de décision définitive en procédure Pénale. Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956 n. 22 P. 144, Valicos (Nicolas), L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. 1953 n. 195 P. 174.

انظر أيضا محمود مصطفى - المرجع السابق - بند ١٥٤ من ١٨٤ ، منى الدين عوض - المرجع السابق - من ٢٥٤ .

(٤) ديروبي - المقال السابق - بند ٢٢ من ١٤٦ ، فلتيكوس - المرجع السابق - بند ١٩٥ من ١٧٤ ، انظر أيضا رسالتنا سألغة الذكر - بند ١٢٥ من ١٢٦ .

(٥) نقض جنائى فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض من ٨ رقم ١٨٦ من ٦٨٩ .

التأصيل القانوني السليم الذي اتجه اليه الفقه الفرنسي الحديث ونادينا به في رسالتنا سالفة الذكر ، فقضت بأن الحكم الجنائي يقيد القضاء المدني فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، الا أن هذه الحجية لا تثبت - على ما يستفاد من نص المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٥٦ من القانون المدني - إلا للأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة وإنما تفصل في توفر أو عدم توفر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل في موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أى حجية أمام القاضي المدني ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق (١)

قلة الضمانات المكفولة للخصوم :

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير الى رأى مهجور يقول ان قرارات سلطات التحقيق لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني بسبب أن الضمانات المكفولة للخصوم أمام سلطات التحقيق أقل من تلك التي تكفلها اجراءات المحاكمة . وهذا الرأى مردود بأن حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني لا تقوم على اعتبار الحكم عنوان الحقيقة والصحة ، وإنما أساسها منع التعارض بين الحكم الجنائي والحكم المدني (٢) . هذا فضلاً عن أن هناك محاكم لا تتوافر أمامها الضمانات الموجودة أمام محاكم القانون العام ، ومع ذلك فإن الرأى مستقر على أن أحكامها تلزم القاضي المدني ، ونعني بذلك أحكام المحاكم الاستثنائية (٣) .

ويلاحظ أن المشرع حينما منع المدعى بالحق المدني من تحريك الدعوى الجنائية بتكليف خصمه مباشرة بالحضور ، بعد صدور قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (مادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية) قد راعى أن هذا المنع لا يحول دون التجاء المدعى بالحق المدني الى المحكمة المدنية دون أن يكون للقرار بعدم وجود وجه أى تأثير على الدعوى المدنية (٤) .

(١) نقض مدني في ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٣٠ ص ٩٤٨ - وفضت أيضاً بأن قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة أياً كان نوعه ، سواء لأنها فدرت أن وقوع الحادث لا يرد الى خطأ مها كانت مسوره ، أو لان نسبة الخطأ الى شخص بعينه غير صحيح أو لم يقم عليه دليل كاف - عدا القرار لا يحوز قوة الأمر القضي قبل الضرور بالحادث ، ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته الى المدعى عليه فيها (نقض مدني في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - المحاماة س ٣٠ رقم ٢٦٧ ص ٤٨٤) .

(٢) انظر تعصيل ذلك في رسالتنا سالفة الذكر - بند ٦٨ ص ٦٦ .

(٣) فلتيكومس - المرجع السابق - بند ١٩٦ ص ١٧٥ ، رسالتنا سالفة الذكر - بند ١٢٧ ص ١٢٩ .

(٤) رسالتنا سالفة الذكر - بند ١٢٧ مكرر س ١٢٩ .

قَضَاءُ مَحْكَمَةِ النَّقْضِ الْجَنَائِزِ

نقابات

٢٠٤

٨ مايو ١٩٦٧

صحافة : انتخاب ، مجلس نقابة ، نقيب . قرار
رئيس وزراء ١٠٢٢ لسنة ١٩٦٧ . قرار وزير الارشاد
٦٨ لسنة ١٩٦٧ . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانوني :

صدور قرار من رئيس الوزراء بحل
مجلس النقابة القائم وقت صدوره ، وصدور
قرار من وزير الارشاد القومي بتشكيل لجنة
مؤقتة حددت موعدا لاجراء انتخاب مجلس
نقابة جديد ، يحقق ما استهدفه الطاعن من
طعنه ببطالان انتخاب مجلس النقابة ويجعله
غير ذي موضوع مما يتعين معه رفضه .

المحكمة :

حيث انه لا كان ما يرمى اليه الطاعن من
طعنه هو الحكم ببطالان الانتخاب الذي جرى
في يوم ١٠ من يونيه ١٩٦٦ لعضوية مجلس
نقابة الصحفيين - وانتخاب النقيب الذي
تلاه ، وكان يتبين من قرار رئيس الوزراء ١٠٢٢

. لسنة ١٩٦٧ ، الصادر بتاريخ ١٥ من مارس
١٩٦٧ والذي نشر في ٤ من أبريل ١٩٦٧ أنه
قد قضى بحل مجلس نقابة الصحفيين القائم
وقت صدوره ، كما بين من قرار وزير
الارشاد القومي ٦٨ لسنة ١٩٦٧ الصادر في
١٥ من مارس ١٩٦٧ أنه قد تم بمقتضاه
تشكيل اللجنة المؤقتة المنصوص عليها في
المادة ٦٦ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن
نقابة الصحفيين ، ويبين أيضا من كتاب
سكرتيرية نقابة الصحفيين الموجه الى المحامي
العام لدى محكمة النقض في ١٧ من أبريل
١٩٦٧ أن اللجنة المؤقتة سألقة الذكر قد
حددت يوم ٣٠ من يونيه ١٩٦٧ موعدا لاجراء
انتخاب مجلس النقابة الجديد . لا كان ذلك
وكان ما استهدفه الطاعن من طعنه قد تحقق
بحل المجلس الذي جرى الانتخاب لعضويته
في يوم ١٠ من يونيه ١٩٦٦ - وهو الانتخاب
محل الطعن ؛ فان الطعن المقدم من الطاعن
يصبح بذلك غير ذي موضوع ، مما يتعين معه
رفضه .

(طعن رقم ٢ سنة ٢٦ ق صحافة رئاسة المستشار
حسين السركي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة
المستشارين جمال المرمغاوي ومحمد محفوظ وحسين
سامح ومحمود عطيفه) .

قضاء محكمة النقض الجنائية

٢٠٥

٣ أبريل ١٩٦٧

- (أ) نقض : طعن ، تقرير به ، سجين .
(ب) حكم : تسبیب ، عیب ، قتل عمد .

المبادئ القانونية :

١ - متى أبدى المتهم السجين رغبته في أن يطعن في الحكم الصادر ضده بطريق النقض في الميعاد ، وأثبتت هذه الرغبة كتابة بالأوراق ووقع عليها ، فإن ذلك يعتبر قانونا تقريرا بالطعن ولو أنه لم يحرر طبقا لما يتطلبه القانون في هذا الشأن ، ويكون الطعن مقبولا شكلا .

٢ - متى أثبت تقرير الصفة التشريعية أن المجنى عليه لم يصب الا باصابة واحدة ، وكان ما نقله الحكم من تقرير الصفة التشريعية وأورده منه أن المجنى عليه أصيب بإصابات رضية - بصيغة الجمع - أنها يخالف الثابت بتقرير الصفة التشريعية .
وإذا ما كان هذا الخطأ مؤثرا بحيث لا يعرف رأي المحكمة لو أنها فطنت اليه ، وكان ما أثاره الدفاع من قيام التناقض بين الدليلين القولي والفني يعد جوهريا ، مما كان ينعين معه على المحكمة أن تورد في حكمها ما يفيد أنها عندما قضت في الدعوى كانت على بينة منه ، وترد عليه بما يزيل هذا التعارض ، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون مهيأ بعبارة يستوجب نقضه .

(الطعن ١٢٢٣ سنة ٢٦ ق رئاسة وعضوية السادة
حسن السركي نائب رئيس المحكمة وجمال المرمغاوي
ومحمد محفوظ ومحمود العمراوى ومحمود عطية
المشارين) .

٢٠٦

٣ أبريل ١٩٦٧

- (أ) دفاع : أوجهه ، تحقيقها . ادانته ، ثبوتها .
(ب) شهود : أقوالهم ، تطابقها مع مضمون الدليل
الفنى .
(ج) حكم : تسبیب ، تناقض الشهود .

المبادئ القانونية :

- ١ - من المقرر أن استحالة تحقيق بعض أوجه الدفاع لا يمنع من الادانة ، ما دامت الأدلة القائمة في الدعوى كافية للثبوت .
٢ - الأصل أنه ليس يلزم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملازمة والتوفيق .
٣ - لا يعيب الحكم تناقض الشهود ، ما دام قد أورد أقوالهم بما لا تناقض فيه .
المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه وولديه .. والشاهد .. والتقرير الطبى الشرعى ، وهى أدلة لها أصلها الصحيح بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل من أقوال شهود الإثبات ما يطابق شهادتهم أمام المحكمة - وأوردها بصورة متسقة لا تناقض فيها ، ولم يورد فيما حصله من أقوال المجنى عليه ما ينفي وجود ولده عبد الرحيم وقت الحادث ، وكان لا يعيب الحكم تناقض الشهود - بغرض صحته - ما دام قد أورد أقوالهم بما لا تناقض فيه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره المدافع عن الطاعن من دوى

- (هـ) جريمة : سببها ، حكم ، خطاه في بيانه .
 (و) آلة ، اعتداء : بيانها بالحكم في وصف التهمة .
 (ز) اسناد : خطأ يتناول دليلا يؤثر في عيشة المحكمة .
 (ح) حكم : بيان يبدو فيه اقتناع القاضي .
 (ط) اتهام : دفع بشيوعه ، رد عليه .
 (ي) شاهد : اخذ شهادته في حق متهم دون غيره

المبادئ القانونية :

١ - لم يرسم القانون حدودا شكلية يجب مراعاتها في تحرير الأحكام غير ما اوجبه من ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

٢ - اذ نصت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة على ان كل حكم بالادانة يجب ان يشير الى نص القانون الذي حكم به وجبه - فقد ابانت بوضوح ان البطلان مقصور على عدم الاشارة الى نصوص القانون الموضوعي ؛ اما اغفال الاشارة الى نص قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا يبطل الحكم .

٣ - متى كانت المحكمة قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية الى الشك في اسناد الفعل الاجرامي الى المتهم الثاني ، فانها كانت في حل من عدم تمحيص وصف التهمة بالنسبة اليه واسباغ تكييفها عليه .

٤ - الاصل ان المحكمة لا تنقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، واذ كانت الواقعة المادية المبينة بامر الاحالة هي بناتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه اساسا للوصف الجديد الذي دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية القتل دون ان يتضمن اسناده واقعة مادية او عناصر جديدة تختلف عن الاولى ، فلان الوصف المعدل الذي نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكباً لجريمة الضرب المفضي الى الموت بدلا من جريمة القتل العمد لا يجافي التطبيق السليم في شيء ، ولا يعطي الطاعن حقا في اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، اذ ان المحكمة لم تكن

التناقض بين الدليلين الفني والقولي وأطرحه ، استنادا الى ما جاء بتقرير رئيس قسم الطب الشرعي وما بان من مناقشة الطبيب الشرعي بالجلسة من ان اصابني رأس المجنى عليه تحدث من ضربة واحدة من كوريك به بروزان متجاوران ، وأنه من المستبعد حدوثهما من ضربتين مختلفتين لأنهما في منطقة واحدة من الرأس وهي عضو سريع في حركته ، وأبدى الحكم اطمئنانه الى هذه النتيجة وما أسندت اليه من مبررات فنية لا تتعارض وشهادة شهود الاثبات ؛ وكان الاصل أنه ليس بلامر ان تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني ، بل يكفي ان يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملاءمة والتوفيق ، واذ ما كان مضمون التقرير الطبي الشرعي ومناقشة الطبيب الشرعي بالجلسة قد انتهت الى ان اصابني رأس المجنى عليه تحدث من ضربة واحدة بالكوريك اذا كان به بروزان واستبعد ان تحصل من ضربتين لتجاور الاصابتين ولأن الرأس عضو سريع الحركة وهو ما لا يتعارض مع جماع الدليل القولي الذي عول عليه الحكم وأقام قضاءه ، ولا محل بعد ذلك لتعيب الحكم لعدم بيانه سند توفر هذه المواصفات بالكوريك المستعمل - الذي لم يضبط ، لما هو مقرر من ان استحالة تحقيق بعض أوجه الدفاع لا يمنع من الادانة ، ما دامت الأدلة القائمة في الدعوى كافية للثبوت .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ١٦٧ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين الركي نائب رئيس المحكمة ومضوية السادة المستشارين جمال المرصاوي ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٢٠٧

٣ ابريل ١٩٦٧

- (١) حكم : بسبب ، بيانات ، بطلان . اجراءات م . ٢١٠ .
 (ب) حكم ادانة : نص قانوني موضوعي . نص قانون اجراءات جنائية . عقوبات م ١/٢٢٦ .
 (ج) فعل اجرامي : محكمة ، شكها في اسناده الى المتهم . وصف تهمة .
 (د) دفاع : اخلال بحقه . وصف تهمة ، تعديله من قتل عمد الى ضرب افضى الى موت . دفاع ، تنبيهه .

به الاصابات المبينة بالتقرير الطبي وبتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته . واستند الحكم في ثبوت الواقعة لديه على هذا النحو الى أدلة استمدتها من أقوال صالح محمد اسماعيل واعتمدا لطله عبد ربه ومن الدليل المستمد من التقرير الطبي وتقرير الصفة التشريحية . لما كان ذلك ، وكان سبب الجريمة ليس ركناً من أركانها أو عنصراً من عناصرها فلا يضر الحكم - على فرض صحة ما جاء بالطعن - الا يكون قد وفق الى ذكر السبب الصحيح للحادث ما دام قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضي الى الموت التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها ، وما دام سبب الجريمة لم يكن من العناصر التي استند اليها الحكم في قضائه بالادانة .

أما ما يشبه الطاعن من قالة الخطأ في الاسناد في شأن ما حصله الحكم من أقوال شاهدي الاثبات ، فانه يفرض صحته لا يقدر في سلامة الحكم ، ذلك بأن الخطأ في الاسناد الذي يعيب الحكم هو الذي يتناول من الأدلة ما يؤثر في عقيدة المحكمة . واذا كانت أقوال الشاهدين - كما يسلم الطاعن في أسباب طعنه قد تضمنت الواقعة الجوهرية التي كان لها اثرها في قضاء المحكمة وهي واقعة اعتداء الطاعن على المجنى عليه بالسكين في بطنه - فانه لا يضر الحكم أن تكون رواية الشاهدين قد خلت من بعض تفصيلات لم يكن لها اثر في منطق الحكم أو في النتيجة التي انتهى اليها ، لما هو مقرر من أن البيان المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذي يبدو فيه اقتناع القاضي دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع . لما كان ذلك ، وكان القانون لم يرسم حدوداً شكلية يتعين مراعاتها في تحرير الأحكام غير ما أوجبه من ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكانت واقعة الدعوى كما أثبتتها المحكمة تفيد بذاتها توافر الأركان القانونية لجريمة الضرب المفضي الى الموت التي دين الطاعن بها ، وكانت العناصر التي استمدت منها المحكمة عقيدتها في حدود سلطتها التقديرية - صالحة لحمل النتيجة التي انتهت اليها ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور في بيان واقعة الدعوى لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن

ملزمة في مثل هذه الحال بتنبيه المتهم أو المدافع عنه على ما أجبرته من تعديل في الوصف ، ما دام قد اقتضت على استبعاد أحد عناصر الجريمة التي رفعت بها الدعوى (١) .

٥ - سبب الجريمة ليس ركناً من أركانها أو عنصراً من عناصرها . فلا يضر الحكم الا يكون قد وفق الى ذكر السبب الصحيح للحادث ما دام قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها ، وما دام سبب الجريمة لم يكن من العناصر التي استند اليها الحكم في قضائه بالادانة .

٦ - آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة ، فلا يضر الحكم عدم بيان نوعها في وصف التهمة .

٧ - الخطأ في الاسناد الذي يعيب الحكم هو الذي يتناول من الأدلة ما يؤثر في عقيدة المحكمة .

٨ - البيان المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذي يبدو فيه اقتناع القاضي ، دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .

٩ - الدفع بشيوع الاتهام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب من المحكمة ردا صريحا ، اذ الرد عليه يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم .

١٠ - لمحكمة الموضوع أن تأخذ بشهادة الشاهد في حق متهم دون غيره ، دون أن يعد هذا تناقضا يعيب حكمها .

الحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله : « أن نزاعاً نشب بين كل من اعتماد طه عبد ربه زوجة المجنى عليه سيد عبد القادر أحمد وبين المتهم الأول عبد المنعم اسماعيل مطر - الطاعن - بشأن تخفيض أجره مسكن المتهم ، وتطور النزاع الى شتائم بينهما وفي تلك الأثناء حضر المجنى عليه واشترك في المشادة ، فما كان من المتهم الا أن طعن المجنى عليه بسكين في بطنه فأحدث

وصف التهمة ؛ ومع ذلك فقد عنت المحكمة في بيانها لواقعة الدعوى بالإشارة إلى آلة الاعتداء ووصفتها بأنها سكين .

لما كان ذلك ، وكان ما ينصاه الطاعن على الحكم من قصور لالتفاتة عن الرد على دفاعه بشأن شيوع التهمة مردوداً بأن الدفع بشيوع الاتهام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب من المحكمة رداً صريحاً إذ الرد عليه يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائفة التي أوردتها الحكم .

أما القول بأن المحكمة قد عولت في ادانة الطاعن على التقرير الطبي وتقرير النصفة التشريحية مع أن الأوراق قد خلت إلا من تقرير واحد هو تقرير النصفة التشريحية فمردود بأن الواضح مما حصله الحكم من مؤدى هذين التقريرين أنه عني بالتقرير الطبي ذلك الجزء من تقرير النصفة التشريحية الذي أثبت فيه الطبيب الذي قام بالتشريح الوصف الظاهري لجثة المجنى عليه . لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالتناقض حين عدل وصف التهمة في حق الطاعن وحده على الرغم من وحدة الفعل الإجرامي المسند إليه وإلى المتهم الثاني المحكوم ببراءته ، ما ينصاه الطاعن من ذلك مردود بأن المحكمة وقد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى الشك في اسناد الفعل الإجرامي إلى المتهم الثاني فإنها كانت في حل من عدم تمحيص وصف التهمة بالنسبة إليه واسباغ تكييفها عليه أما ما يشير الطاعن من تناقض الحكم في أطراحه أقوال شاعدي الاثبات قبل المتهم الثاني واعتماده عليها في قضائه بادانته مع أن مقتضى الشك في أقوالهما أطراح شهادتهما برمتها ، ما يشير الطاعن من ذلك غير سديد ، ذلك بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بشهادة الشاهد في حق متهم دون غيره دون أن يعد هذا تناقضاً يعيب حكمها ما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً في ناحية من أقواله وغير صادق في شطر آخر منها وما دام تقدير الدليل موثقاً إلى اقتناعها وحدها .

لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالبطلان لأنه أغفل الإشارة إلى نص قانون الإجراءات الجنائية الخاص بالأدانة غير سديد في القانون ، ذلك بأن المادة ٣١ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت في فقرتها الأخيرة على أن كل حكم بالأدانة يجب « أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه » فقد أبانت بوضوح أن البطلان مقصور على

بتهمة القتل العمد ، فعدلت المحكمة وصف التهمة إلى ضرب أقصى إلى الموت ، وكان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبقه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم الذي ترى انطباقه على الواقعة . وإذا كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم الطاعن فيه أساساً للوصف الجديد الذي دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية القتل دون أن يتضمن اسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فإن الوصف المعدل الذي نزلت إليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكباً لجريمة الضرب المفضي إلى الموت لا يجافي التطبيق السليم في شيء ، ولا يعطى الطاعن حقاً في إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع ، إذ أن المحكمة لم تكن ملزمة في مثل هذه الحال بتنبية المتهم أو المدافع عنه على ما أجرته من تعديل في الوصف ما دام قد اقتصر على استبعاد أحد عناصر الجريمة التي رفعت بها الدعوى، ومن ثم فقد انحسرت عن الحكم قالة الإخلال بحق الدفاع .

والقول بأن الحكم قد أسند إلى الطاعن واقعة جديدة لم ترد بأمر الإحالة هي الإمساك بالمجنى عليه قبل أن يطعنه بالسكين غير سديد ، ذلك بأن الوصف المعدل لم يتضمن تلك الواقعة كما خلت منها واقعة الدعوى حسبما استخلصها الحكم .

أما ما استورد إليه الطاعن من منازعة في وقت وقوع الحادث ونعيه على الحكم استبعاده ظرف الليل من تاريخ الحادث عند تعديل وصف التهمة ، فمردود بأنه يبين من الاطلاع على أقوال شاهد الاثبات الأول بجلسة المحاكمة وما سلم به الطاعن في طعنه عن رواية هذا الشاهد بالتحقيقات ، أنه قرر بأن الحادث وقع قبيل غروب الشمس واثناء نورها ، ومن ثم فإن التعديل الذي أجرته المحكمة في تاريخ وقوع الجريمة يكون له سنده الصحيح بالأوراق .

كما أن النعى على الحكم بالقصور في بيان نوع آلة الاعتداء في الوصف المعدل اكتفاء بآثبات أنها آلة حادة غير سديد ، ذلك بأن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة فلا يضير الحكم عدم تبيان نوعها في

بتعديل بعض اجراءات الطعن امام محكمة النقض ، ذلك بمن التعديل تناول المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الواردة في باب الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ولم يمتد الى اجراءات الطعن في المواد الجنائية المتصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون ذاته . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا للتقرير به من غير ذي صفة .

(الطعن ٤١٥ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين السركي نائب رئيس المحكمة ومضوية السادة المستشارين جمال المصفاوي ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطية) .

٢٠٩

٤ ابريل ١٩٦٧

(أ) تعويض : دعوى مدنية ، حكم بالبراءة . ق ٧٤ لسنة ١٩٢٢ .

(ب) دخان : غش ، عقوبة ، مصادرة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبادئ القانونية :

١ - الأصل أن الحكم بالتعويض المدني لا يرتبط حتما بالحكم بالعقوبة ، اذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة .

٢ - متى كان الدخان المضبوط هو من الأدخنة العادية التي لا تخرج بذاتها عن دائرة التعامل الا اذا كون خلطها غشا ، وكان الحكم المطعون فيه قد ابطال دليل الغش - بفرض وقوعه - حين ابطال محضر الضبط المثبت له ، فان القضاء بالبراءة سواء بصفة كونها تعديرا وقفا أو باعتبارها تعويضا مدنيا يكون ممتنعا .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى ببطالان اجراءات ضبط الواقعة التي حرر محضرها بمعرفة مفتش الانتاج في ٢١ من ديسمبر ١٩٦٠ لحصولها قبل صدور الطلب في ٤ من يناير ١٩٦١ من مصلحة الجمارك وفقا لحكم المادة ٤ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ وأهدر الدليل

عدم الإشارة الى نصوص القانون الموضوعي ، على اعتبار أنه من البيانات الجوهرية التي تقتضيها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، واما اغفال الإشارة الى نصوص قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا يبطل الحكم . واذا كان الحكم المطعون فيه قد بين مادة العقاب التي انزلها في حق الطاعن وهي المادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات ، فان النعي عليه بالبطلان يكون في غير محله . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٧ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة ومضوية السادة المستشارين محمد صبري ومحمد عبد المنعم حمزاوي ونصر الدين مزام ومحمد أبو الفضل حفي) .

٢٠٨

٣ ابريل ١٩٦٧

(أ) نقض : طعن ، مباشرته .

(ب) توكيل خاص : طعن في حكم جنائي . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٤ .

المبادئ القانونية :

١ - الطعن بالنقض في المواد الجنائية حق شخصي لمن صدر الحكم ضده . ليس لاحد غيره أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق الا باذنه .

٢ - الطعن في الأحكام هو مما يلزم فيه توكيل خاص ، ولا يغير من ذلك صدور توكيل لاحق .

المحكمة :

من حيث أنه .. يبين من الاطلاع على التوكيل الخاص المقدم أنه لا يخول الوكيل حق الطعن بالنقض نيابة عن الموكل . وكان الطعن بالنقض في المواد الجنائية حقا شخصيا لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ، وليس لاحد غيره أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق الا باذنه ، وكان الطعن في الأحكام هو مما يلزم فيه توكيل خاص أو توكيل عام ينص فيه على ذلك ولا يغير من ذلك صدور توكيل لاحق استنادا - كما يقول الدفاع - الى القانون ١٠٦ سنة ١٩٦٢ الصادر في ١١ يولية سنة ١٩٦٢

المبادئ القانونية :

١ - لم يرسم القانون في المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية لتحرير الأحكام شكلاً خاصاً يتبنى البطلان على مخالفته . ولما كان ما أثبتته المحكمة في مساقه واستدلالة واضح «دلالة يثبتها على توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب ، فإن النعي على الحكم بالنقصان في التسبب يكون على غير أساس .

٢ - لا يعيب الحكم عدم تعدده صراحة وعلى استقلال عن توافر سوء قصد المتهم في جريمة البلاغ الكاذب .

٣ - ان قوة الأمر القضي سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها الآخر ، فليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها لعدم معرفة الفاعل حجية ما أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة .

٤ - من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إنما تقضي في الأصل من واقع الأوراق ، ولا تلزم بإجراء تحقيق أو سماع شهود إلا إذا رأت هي لزوماً لذلك .

٥ - يجوز الاستغناء عن سماع شهود الإثبات إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك .

المحكمة :

.. لما كان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إنما تقضي في الأصل شهود من واقع الأوراق ولا تلزم بإجراء تحقيق أو سماع شهود إلا إذا رأت هي لزوماً لذلك . وكان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة سماع شهود الإثبات في حضرته بعد أن تغيرت الهيئة ، فلا يقبل منه أن ينعي عليها قعودها عن القيام بإجراء أمسك هو عن المطالبة بتنفيذه ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات بعد تعديلها بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ - الذي جرت المحاكمة في ظله - قد أجازت الاستغناء عن سماع شهود الإثبات إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وكان القانون في المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية لم يرسم لتحرير الأحكام شكلاً خاصاً يتبنى البطلان على مخالفته ، وكان ما أثبتته المحكمة في مساقه

المستمد منه ، وقضى ببراءة المطعون ضده لانعدام الدليل عليه ، ورتب على ذلك رفض الدعوى المدنية . ولما كان من المقرر أنه إذا كان الأصل أن الحكم بالتعويض المدني لا يرتبط حتماً بالحكم بالمعقوبة ، إذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة : إلا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلاً ، أو على عدم صحة أو عدم ثبوت اسنادها إلى المتهم ، لأنه في هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضي بالتعويض على المتهم أو على المسئول عنه لقيام المسئولين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها إلى صاحبها . ولما كان مؤدى ما قضى به الحكم المطعون فيه من تبرئة المتهم تأسيساً على بطلان محضر الضبط لحصوله قبل الطلب أنه استبعد الدليل المستمد من ذلك الإجراء والذي لا يوجد في الدعوى دليل سواه ، فإن الواقعة التي بنى عليها طلب التعويض تكون قد فقدت دليل اسنادها إلى المتهم ، فلا تملك المحكمة القضاء بالتعويض عنها لطالبته .

لما كان ذلك ، وكان الدخان المضبوط هو من الأدخنة العادية التي لا تخرج بداتها عن دائرة التعامل ، إلا إذا كون خلطها غشاً . وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل دليل القس - بفرض وقوعه - حين أبطل محضر الضبط المثبت له ، فإن القضاء بالمصادرة سواء بصفة كونها تدبيراً وقائياً ، أو بصفة كونها تعويضاً مدنياً - يكون ممتنعاً لليلة ذاتها التي يمتنع بها القضاء بالتعويض المدني البحث .

١ (الطعن رقم ١٩٩٦ سنة ٣٦ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوي ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفي) .

٢١٠

٤ أبريل ١٩٦٧

(أ) بلاغ كاذب : أركان جريمته ، إجراءات م ٢١٠ عقوبات م ٢٠٥ .

(ب) حكم : تسبب ، عيب ، سوء قصد .

(ج) إثبات : قوة أمر مقضى . أمر بالأوجه . إجراءات م ٤٥٤ و ٤٥٥ .

(د) محكمة استئنافية : قضاؤها في الأصل من واقع الأوراق . التزامها بإجراء تحقيق أو سماع شهود .

(هـ) شهود : استغناء عن سماعهم . إجراءات م ٢٨٩ في ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

المكشوفة وحدها فيه تقييد للنص بما لم يصرح به الشارع ولا تدل عليه أحكامه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن وهو من المشتغلين بالتجارة ضبط يعرض للبيع فلفلا أبيض مفضوشا على النحو الوارد بتقرير التحليل داخل باكوات ، وقد عجز عن إثبات مصدره بعد أن تبين أن فاتورة الشراء المقدمة منه ليست صادرة من شركة قائمة بالفعل . وانتهى الحكم بعد ذلك الى افتراض علمه بالفش وقضى عليه بعقوبة الجنحة . لما كان ذلك ، وكان القانون ٨٠ لسنة ١٩٦١ قد ألغى المخالفة المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ لقمع التدليس والفش ، ونصت المادة الثانية من هذا القانون الأخير المعدلة بالقانونين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ على أن العلم بالفش والفساد يفترض اذا كانت المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن لم يرشد عن مقر الشركة البائعة المدون بفاتورة الشراء المقدمة منه ولم يهتد مندوب الشرطة الى ذلك المقر ، بل تبين له أن هذه الشركة وهمية وليس لها وجود فعلى . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة في أى من مرحلتى التقاضى - على ما هو ثابت من محاضر جلسات المحاكمة - اجراء تحقيق في هذا الصدد ومن ثم فلا يقبل منه أن ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها وبالتالي فلا جناح على الحكم إذ انتهى الى افتراض علم الطاعن بالفش لعدم اثباته مصدر المواد موضوع الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان القول بأن أحكام القانون في هذا المجال لا تطبق الا على المواد المكشوفة وحدها فيه تقييد للنص بما لم يصرح به الشارع ولا تدل عليه أحكامه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٢٧٦ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام وأنور احمد خلف) .

واستدلالة واضح الدلالة بينها على توافق أركان جريمة البلاغ الكاذب كما هي معرفة في المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات من كذب بلاغ الطاعن في حق المطعون ضده من أنه يجرز مخدرا ، وعلمه بكذبه وانتوائه السوء والاضرار بالمبلغ ضده أذ هو الذى دس عليه المخدر وأرشد عن مكانه - وكون الأمر المبلغ به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ، وكان لا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن توافق سوء قصد المتهم في جريمة البلاغ الكاذب اذا كانت الوقائع التى اثبتتها تفيد في غير لبس أو إيهام . وكان من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون الا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها الآخر ، ومن ثم فليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها - لعدم معرفة الفاعل - حجية ما أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى كذب البلاغ بناء على ما ساقه من شواهد وعدده من أدلة غير مقيد بما جاء في أسباب الأمر الصادر من النيابة العامة في هذا الشأن أو في منطوقه ، لا يكون قد خالف القانون في شيء . لما كان ذلك ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ١٨٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢١١

٤ ابريل ١٩٦٧

(أ) فش : قمعه . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٧ . ل ٨٠ لسنة ١٩٦١ . علم بالفش ، افتراضه . حسن نية ، اثباته . ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) تدليس وفش : قانون قمعهما . انطباقه . مادة مكشوفة . مادة غير مكشوفة .

المبادئ القانونية :

١ - العلم بالفش والفساد يفترض اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة .

٢ - ان القول بأن أحكام قانون قمع التدليس والفش لا تنطبق الا على المواد

اليه المحكمة من شهادة عضوى الرقابة الادارية .. والرائد .. ووكيل بنك التسليف .. والميكانيكى ، ومن تقرير التحليل الذى أجرته معامل مصلحة الطب الشرعى « وكان الحكم لم يورد فى تحصيله لأقوال الشهود سوى شهادة الشاهد الأول ، محيلا اليها فى بيان مضامين أقوال الشهود الآخرين على افتراض أن شهادتهم متفقة فى قوله « وشهد عضو الرقابة الادارية .. ووكيل بنك التسليف والميكانيكى بما يتفق مع ما شهد به عضو الرقابة الادارية .. لما كان ذلك ، وكان الأصل الذى افترضه الشارع فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية لتسبيب كل حكم بالادانة أن يورد مضمون كل دليل من أدلة الثبوت على حدة حتى يبين وجبه استدلاله به ، وسلامة ماخذه تمكينا لمحنة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، باعتبار الأدلة فى المواد الجنائية ضمايم متساندة .

٢ - الأصل فى شهادة كل شاهد أن تكون دليلا مستقلا من أدلة الدعوى ، فيجب لذلك ايرادها دون احالة ولا اجتزاء ولا مسخ فيما هو من جوهر الشهادة ، ومن ثم فإن الاحالة فى بيان مؤدى الشهادة من شاهد الى شاهد لا تصح فى اصول الاستدلال الا اذا كانت أقوالهما متفقة فى الوقائع المشهود عليها ، بلا خلاف بينهما سواء فى الوقائع أو فى جوهر الشهادة . ولما كان البين من مطالعة ما أدلى به شهود الاثبات الذين سمعته المحكمة فى جلسة المحاكمة ، ومن مساق الحكم نفسه أن شهادتهم لا تتفق فى جملة الوقائع موضوع الشهادة ، فمنهم من شهد التفتيش الأول دون الثانى ، ومن ثم فإن القول باتفاق شهادتهم مع أنها غير متفقة ، يكون فوق قصوره منطويا على الخطأ فى الاسناد مما يبطل الحكم ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٨٦ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين صفوت الركنى وعضوية السادة المستشارين محمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفى) .

٢١٣

١٠ أبريل ١٩٦٧

محكمة : اجراءاتها . مراقبة ، شفويتها . اجراءات

٢٨٩ م

٢١٢

١٠ أبريل ١٩٦٧

(١) حكم : ادانة ، تسبيب . اجراءات م ٢١٠ .

ر(ب) شهادة : احالة فى بيان مؤداها من شاهد الى آخر .

المبادئ القانونية :

١ - الأصل الذى افترضه الشارع فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية لتسبيب كل حكم بالادانة أن يورد مضمون كل دليل من أدلة الثبوت على حدة حتى يبين وجه استدلاله به وسلامة ماخذه تمكينا لمحنة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، باعتبار الأدلة فى المواد الجنائية ضمايم متساندة .

٢ - الأصل فى شهادة كل شاهد أن تكون دليلا مستقلا من أدلة الدعوى ، فيجب لذلك ايرادها دون احالة ولا اجتزاء ولا مسخ فيما هو من جوهر الشهادة ، ومن ثم فإن الاحالة فى بيان مؤدى الشهادة من شاهد الى شاهد لا تصح فى اصول الاستدلال الا اذا كانت أقوالهما متفقة فى الوقائع المشهود عليها ، بلا خلاف بينهما سواء فى الوقائع أو فى جوهر الشهادة .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن الطاعن قاوم بالقوة عضوى الرقابة الادارية .. مقاومة عنيفة حالة كونه يحمل مسدسا ، وذلك عند محاولتهما تفتيشه فى بنك التسليف لضبط أوراق قد تفيد فى تحقيق جنابة اختلاس ، ولما تغلبا على مقاومته بمعونة ميكانيكى .. قاما بتفتيش حقيبة كان يحملها فعثرا فيها على قطعة من مخدر الحشيش ، كما عثرا فى الجيب الامامى الصغير لبنتلونه على قطعة من مخدر الحشيش كذلك وحصل الانتقال بعد ذلك لتفتيش منزله . فعثر الرائد نائب الامور على قطعة من الحشيش فى بعض ملابسه . لما كان ذلك ، وكان الحكم فى مقام اجمال الأدلة على هذه الوقائع المتعددة قال بما نصه . « وحيث أن هذه الوقائع توافرت الأدلة عليها مما اطمأنت

المبدأ القانوني :

برفضه . لما كان ما تقدم ، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ، ويكون الحكم اذ بنى عليها باطلا واجب النقض .

(الطعن رقم ٤٢٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٤

١٠ أبريل ١٩٦٧

(١) بناء : ترخيص ، تقسيم . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق القانون . ازالة . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . ق ٢٩ لسنة ١٩٦٦ .

(ب) وصف التهمة : بناء . تقسيم .

(ج) بناء . تقسيم . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٢ . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

المبادئ القانونية :

١ - اقامة بناء على أرض غير مقسمة طبقا للقانون تعد جريمة قائمة بذاتها ، وهي لا تتطلب لقيامها أن يكون من اقام البناء هو منشئ التقسيم أو أن يغفل أداء الأعمال والالتزامات التي فرضها القانون على المقسم والمشتري والمستاجر والمنفعة بالحكر .

٢ - اقامة البناء بغير ترخيص واقامته على أرض غير مقسمة طبقا للقانون تجمعهما واقعة مادية واحدة هي فعل البناء ، فإن كان من المتعين على المحكمة أن تتصدى لجريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها - التي تحملها الواقعة الجنائية المرفوعة عنها الدعوى كما وردت بأمر الاحالة ، ولا يغير من ذلك أن يكون الوصف الذي أعطته النيابة العامة للوراق لم يتضمن تهمة اقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها .

٣ - تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، لا يعفى من تبعة اقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن مهندس التنظيم أثبت في محضره أن التهمة (المطعون

لما كان محامي الطاعنين قد تمسك بوجوب سماع شهود الاثبات ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أصبح به المدافع مضطرا لقبول ما رآته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فإن سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذي قصد اليه الشارع .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المدافع عن الطاعنين تمسك في جلستي ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٦ و ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ بضرورة سماع شهود الاثبات في الدعوى ، إلا أن المحكمة بعد أن أجابته في الجلسة الاولى الى طلبه - مقدرة حديثه عادت فرفضته في مستهل الجلسة الأخيرة ، وأمرت بتلاوة اقوالهم ، واستمرت في نظر الدعوى ، وترافع محامي الطاعنين عنهما متمسكا في ختام مرافعته بما تمسك به في مفتتحها من طلباته . وقد برر الحكم المطعون فيه عدم اجابة سماع الشهود الى ما قدرته المحكمة من عدم حديثه .

ولما كان ذلك ، وكان الأصل المقرر بالمادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة ، وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا ، وإنما يصح للمحكمة أن تقرر تلاوة شهادة الشاهد اذا تعذر سماع شهادته أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وكان محامي الطاعنين قد تمسك في جلستين متتاليتين بوجوب سماع شهود الاثبات تحقيقا لشفوية المرافعة ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط محاميها بالخرج الذي يجعله معذورا أن هو لم يتمسك بطلبه - بفرض ذلك - بعد تقرير رفضه ، والأصرار على نظر الدعوى مما أصبح به المدافع مضطرا لقبول ما رآته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فإن سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذي قصد اليه الشارع في المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات ، ولا يصح أن يوصف طلب المدافع في هذا الصدد بعدم الجدية ، لأنه تمسك بأصل افترضه الشارع في قواعد المحاكمة ، ورتب عليه حكمه بصرف النظر عن نوايا الخصوم ، كما لا يصح افتراض تنازل المدافع عن طلبه بعد أن جابهته المحكمة صراحة

ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضدها على الرغم مما انتهى اليه من ثبوت اقامتها بناء على أرض معدة للتقسيم ولم تقسم طبقاً لأحكام القانون قولاً منه بأنه لم يثبت في حقها أنها هي التي أنشأت التقسيم ، أو أنها لم تقم بالأعمال والالتزامات التي فرضها القانون ؛ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ولا يغير من ذلك أن يكون الوصف الذي أعطته النيابة العامة للأوراق لم يتضمن تهمة اقامة بنساء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ، إذ أنه من واجب محكمة الموضوع أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها كما تتبينها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجسريه بالجلسة وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ، وكل ما تلتزم به في هذا النطاق هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور . ولما كانت اقامة البناء بغير ترخيص واقامتته على أرض غير مقسمة طبقاً للقانون تجرهما واقعة مادية واحدة هي فعل البناء ، فإنه كان من المتعين على المحكمة أن تتصدى لجريئة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها - التي تحتلها الواقعة الجنائية المرفوعة عنها الدعوى كما وردت بأمر الإحالة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم فوق ما تقدم ، قد أخطأ اذ قضى ببراءة المطعون ضدها من تهمة اقامة بناء بدون ترخيص استناداً الى تعلل حصولها على الترخيص بسبب اقامتها البناء على أرض لم تقسم وفقاً للقانون ، ذلك بأن المادة الأولى من القانون ٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني اذ نصت على أنه « لا يجوز لأحد أن ينشئ بناء أو يقيم أعمالاً أو يوسعها أو يعليها أو يعدل فيها أو يدعمها أو يهدمها ، كما لا يجوز تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض وخلافه الا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك حسب الأحوال ووفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية » . قد جاء نصها عاماً وليس فيه ما يفيد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص على الابنية التي تقام على الأرض المقسمة طبقاً لأحكام القانون دون غيرها ، بل ان الترخيص يصرف - كما نصت المادة الثالثة من القانون سالف الذكر - « متى ثبت أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب اقامتها أو توسيعها

ضدها) اقامت مبان على أرض زراعية مملوكة لها لم يصدر بتقسيمها قرار وزاري مخالفة بذلك أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٦٢ ، والقانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ - انتهى الى القضاء ببراءتها معاً أسند اليها تأسيساً على قوله : ومن حيث أنه لما كان .. يشترط لصحة الحكم بالازالة في تهمة اقامة بناء على أرض معدة للتقسيم ولم تقسم طبقاً لأحكام القانون ٥ لسنة ١٩٤٠ أن يثبت الحكم في حق المتهم أحد امرين (الأول) أن يكون هو الذي أنشأ التقسيم دون الحصول على موافقة سابقة السلطة المختصة وطبقاً للشروط المنصوص عليها في القانون (والثاني) عدم قيامه بالأعمال والالتزامات التي يلتزم بها المقسم والمشتري والمستاجر والمنتفع بالحكر .

فاذا كان الحكم المطعون فيه لم ينسب شيئاً من ذلك الى المتهم بل بنى الحكم بالازالة على مجرد أنه اقام البناء على أرض قبل تقسيمها ، فإنه يكون بذلك قد أخطأ اذ قضى بهذه العقوبة بغير موجب من القانون مما يتعين معه الغاؤه وبراءة المتهم من التهمتين المسندتين اليها ، لأن التهمة الثانية وهي البناء بدون رخصة متلازمة تلازماً تاماً مع التهمة الأولى اذ ليس من المستساغ عقلاً ومنطقاً أن تمنح جهة التنظيم رخصة لشخص ترى أنه خالف القانون المشار اليه باقامة بناء على أرض غير مقسمة مما يتعذر معه على المتهم الحصول على رخصة من التنظيم الذي لم يعترف بسلامة هذه المباني من الناحية القانونية ولم يقرها على اقامتها .

لما كان ذلك ، وكانت اقامة بناء على أرض غير مقسمة طبقاً للقانون تعد جريمة قائمة بذاتها ورد النص عليها في المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وقررت لها المادة العشرون منه عقوبة الغرامة من مائة قرش الى ألف قرش ، وهي لا تتطلب لقيامها أن يكون من اقام البناء هو منشئ التقسيم أو أن يغفل أداء الأعمال والالتزامات التي فرضها القانون على المقسم والمشتري والمستاجر والمنتفع بالحكر ، لان اشتراط ذلك مقصور على صحة الحكم بالازالة الى جانب العقوبة المقررة أصلاً للجريمة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة قبل العمل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٦٦ في شأن الابنية والأعمال التي تمت بالمخالفة لأحكام قوانين تنظيم المباني وتقسيم الاراضي المعدة للبناء وتنظيم وتوجيه أعمال البناء والهدم . لما كان

المرحلة السابقة على المحاكمة ولم يطلب الى المحكمة تحقيقا معينا في شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجرائم التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائفة مستمدة من أقوال المجنى عليه وابن أخيه ورئيس المباحث الجنائية وما ثبت من تقريرى فحص البصمات والبندقية المسروقة المضبوطة . لما كان ذلك ، وكان للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ولها في سبيل تكوين عقيدتها أن تجزئها فتأخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه ، فإن ما ينعاه الطاعن في صدد ما أخذ به الحكم وما أ طرح من تحريات الشرطة يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قال « وكذلك تقرير البصمات لم يثبت أن البصمات هي بصمات المتهم وأن كان قد أثبت وجود بعض الأصابع لكن لم يثبت وجود بصمات اليد كلها » ثم قال « أن البصمات لم يثبت أنها لكل يد المتهم وبذلك لا تصلح لأن تكون دليلا قبل المتهم » وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع في قوله « وقد انتقل مفتش تحقيق الشخصية بمديرية أمن أسيوط يوم ١٥/٩/١٩٦٥ الى منزل المجنى عليه وعابن الخزانة التي حاول المتهمون سرقتها وأثبت في محضره وجود آثار خفية عليها لبصمات أصابع وراحة أيدى قام باظهارها بالوسائل الفنية ، كما قام بتصويرها بمكتب التصوير الجنائي ، بأسيوط وبين هذه الآثار أثر لبصمة راحة يد اليمنى وحدها على الجانب الأيمن للخزانة وقد رمز في تقريره بصورتها برقم (١) » ثم استورد الحكم الى أنه أبان معاينة النيابة العامة منزل المجنى عليه كان مندوب تحقيق الشخصية يعمل على رفع البصمات العالقة بالخزانة ، وبعد أن بسط مؤدى شهادة رئيس المباحث مضي قائلا « وقد تأيدت هذه الوقائع بالنسبة للمتهم الأول - الطاعن - بما أثبتته تقرير فحص البصمات من أن أثر بصمة راحة اليد الذي على الجانب الأيمن

أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنفذة له . »

ومن ثم فإن تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لأقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ لا يعفى من تبعه أقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة بما انتهت اليه فيما تقدم قد حجبت نفسها عن تمحيص واقعة الدعوى وانزال حكم القانون الصحيح عليها ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن رقم ٥٢٣ سنة ٢٧ ق رناة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطيفة) .

٢١٥

١٧ أبريل ١٩٦٧

- (١) اثبات : بوجه عام ، تحقيق شخصية ، بصمات راحة اليد ، الأصابع .
- (ب) حكم : بسبب ، عيب . محكمة ، عقيدتها ، تكوينها . شرطة ، تحريات .
- (ج) خبرة : اثبات .
- (د) نقض : طعن ، اسباب .

المبادئ القانونية :

١ - بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة في تحقيق الشخصية كبصمات الأصابع تماما لأنها تستند الى نفس الأسس العلمية التي تقوم عليها بصمات الأصابع .

٢ - للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ولها في سبيل تكوين عقيدتها أن تجزئها فتأخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه .

٣ - لا تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الطعون الموجهة الى تقرير الخبير ما دامت قد أخذت بما جاء فيه .

٤ - ليس للطاعن إثارة أسباب في طعنه تنطوي على تعييب للإجراءات التي جرت في

الطاعن . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يشر لدى محكمة الموضوع سائر ما ساقه بأسباب بطعته في شأن أخذ الحكم بالدليل المستمد من تقرير فحص البصمات - مما ينطوي على تعيب للأجراءات التي جرت في المرحلة السابقة على المحاكمات ولم يطلب إلى تلك المحكمة تحقيقا معيناً في هذا السبيل ، فلا يقبل منه إثارة ذلك أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد بمدوناته على لسان المجنى عليه احتمال ولوج الجناة الدار من شرفاتها المفتوحة بطريق التسلق من المنزل المهجور الملاصق وان أحد الجناة قد أيقظه من نومه وهدده بمسدس في يده ، وأن آخر يحمل بندقية طلب منه تسليمه مفتاح الخزانة فلما لم يطع ألقى على وجهه لحافاً وأمره بعدم الحركة ، كما أورد الحكم في تحصيله أقوال ابن أخ المجنى عليه أنه لما هب من نومه لنجدته فوجيء بشخص يحمل بندقية بأمره بعدم الحركة وبغطية وجهه أسوة بعمه ، فإن في ذلك ما يكفي لإقامة الدليل على توافر ظروف التسلق والاكراه وحمل السلاح ، ويكون ما أثاره الطاعن في هذا المقام لا يعدو جدلاً موضوعياً في العناصر السائفة التي استنبطت منها المحكمة معتقدها في الدعوى ، مما لا يقبل أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون الطعن برمته متعين الرفض .

(الطعن ٤٢٢ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين الركني نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوي وحسين سامح ومحمود العمرأوي ومحمود عطيفة) .

٢١٦

١٧ أبريل ١٩٦٧

شيك بدون رصيد : دفع . دفاع ، إخلال بحقه . حكم ، تعيب ، عيب . مسئولية جنائية . محكمة ثاني درجة ، إجراءاتها .

المبدأ القانوني :

الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه ، إنما هو دفع جوهري لا يترتب عليه - أن ثبتت صحته - من أثر في تحديد المسؤولية الجنائية للساحب .

للخزانة والمشار لصورته برقم (١) ينطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للمتهم الأول عبد السلام محمد حسن وذلك لتوافر النقط المميزة بالبصمة المرفوعة من مكان الحادث والمطابقة لنظائرها ببصمة راحة اليد اليمنى له . وقد أعيد أخذ بصمات المتهم المذكور في يوم ١١/١٠/١٩٦٥ أمام وكيل النيابة المحقق بناء على اعتراض المتهم وجرى فحصها مرة أخرى فأنتهى التقرير التالي إلى نفس النتيجة التي انتهى إليها التقرير الأول .

لما كان ذلك ، وكان كتاب المدير العام لمصلحة تحقيق الشخصية المرفق بالمفردات المضمومة قد أفصح عن أن بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة في تحقيق الشخصية كبصمات الأصابع تماماً لأنها تستند إلى نفس الأسس العلمية التي تقوم عليها بصمات الأصابع ، فتختلف بصمات راحة اليد باختلاف الأشخاص ولا يمكن أن تتطابق ما لم تكن لشخص واحد . لما كان ذلك ، فإن ما جرح إليه الطاعن من تفرقة بين الدليل المستمد من بصمة الاصبع وذلك المستمد من بصمة راحة اليد أو جزء منها وإطلاق حجية الإثبات في الأولى وحسرها عن الأخرى إنما هي تفرقة لا تستند إلى سند علمي أو أساس فني ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب في أخذه بهذه الحقيقة العلمية وفي الاستناد إلى ما جاء بتقرير فحص البصمات من أن أثر بصمة راحة اليد المرفوعة من على الخزانة ينطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للطاعن لتوافر النقط المميزة بالبصمة المرفوعة ومطابقتها لنظائرها ببصمة راحة اليد اليمنى للطاعن .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة إلى تقرير الخبر ما دامت قد أخذت بما جاء فيه ، لأن مؤدى ذلك منها أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بما جاء بتقرير فحص البصمات التي أنبى - كما يبين من المفردات - على مضاهاة البصمة المرفوعة من الخزانة على بصمات المجنى عليه ومساكنيه والطاعن وسواه من المتهمين والشكستبه في اقترافهم الحادث ، فإن ذلك يفيد اطراحه جميع ما أثاره الدفاع عن الطاعن في هذا الصدد من أن التقرير لم يثبت بصمات اليد كلها ولم يثبت أنها هي بصمات كل يد

المحكمة :

(ب) استئناف : « ما لا يجوز استئنافه من الأحكام »

دعوى مدنية . تعويض ، تقدير . إجراءات م ٤٠٢ .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صار انتهايا بقبوله ممن صدر عليه أن بتفويته على نفسه استئنافه في ميعاده ، فقد حاز قوة الأمر المقضي ولم يجوز من بعد الطعن فيه بطريق النقض .

٢ - العبرة في تقدير قيمة التعويض هي بما يطالب الخصوم به لا بما يحكم به فعلا . ولما كان المبلغ المطلوب القضاء به كتعويض يزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا ، فإنه يكون للمدعية بالحقوق المدنية الحق في استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية .

المحكمة :

.. وحيث أنه لما كان لا ثابت من الأوراق ان الطاعنة (المتهمة الأولى) قد قبلت الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة في الدعويين الجنائية والمدنية القاضي بتفريمها خمسة جنيهاً وبالزامها بأن تدفع للمدعية بالحقوق المدنية (المتهمة الثانية) مبلغ ثلاثين جنيهاً ولم تطعن فيه بطريق الاستئناف ، وانما استأنفته المدعية بالحقوق المدنية (المتهمة الثانية) فيما قضى به ضدها من غرامة وما ألزمها من تعويض - فقضت المحكمة الاستئنافية ببراءتها مما أسند إليها وتعديل مبلغ التعويض المقضي به لها إلى مبلغ مائة جنيه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد قصرت حق الطعن بطريق النقض من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمسمى بها على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في موان الجنائيات والجنح دون غيرها ، وأذن فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صار انتهايا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته على نفسه استئنافه في ميعاده ، فقد حاز قوة الأمر المقضي ولم يجوز من بعد الطعن فيه بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكان يسين من محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق ان الحاضر مع الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بأن الشيك وليد اكراه آيته التحقيقات التي تمت في الشكوى ١٢٠٥٧ لسنة ١٩٦٥ . ادارى قسم باب شرقى وطالب في سبيل تحقيق هذا الدفاع - بضم هذه التحقيقات ولكن المحكمة لم تجيبه الى طلبه وقررت التأجيل للنطق بالحكم بجلسة ١٣ من مارس ١٩٦٦ وفيها قضت بادانة الطاعن مكتفية في الرد على دفاعه المذكور بالقول بأنه « لا يجديه مآقرره من أنه وقع الشيك تحت تهديد » . وردد المدافع عنه ذلك الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية وعاود المطالبة بضم التحقيقات ، ولكن المحكمة الاستئنافية رفضت التأجيل لهذا السبب فطلب الدفاع أصليا الحكم بالقضاء الحكم المستأنف وتبرئة الطاعن مما نسب اليه ، واحتياطيا احالة الدعوى على التحقيق لاثبات أنه قد أكره على التوقيع على الشيك . فقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف دون أن تعرض لذلك الدفاع أو ترد عليه بما يسوغ التفاتها عن طلب تحقيقه .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه - انما هو دفع جوهري لما يترتب عليه - ان ثبتت صحته - من أثر في تحديد المسؤولية الجنائية للساحب ، فقد كان من المتعين على المحكمة الاستئنافية ان تحقق ذلك الدفع المبدي من الطاعن التزاما بواجبها في استكمال النقض في اجراءات محكمة أول درجة ، وأن تعرض له في حكمها وتمحصه وترد عليه ان ارتأت اطراحه . اما وأنها لم تفعل والتفتت عنه كلية مكتفية بها اجتزا به الحكم المستأنف من رد قاصر عليه ، فان حكمها يكون معيبا بما يبطله ويستوجه نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

١ الطعن رقم ٤٢٦ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف .

٢١٧

١٧ أبريل ١٩٦٧

(١) نقض : طعن ، حكم محكمة أول درجة الذي صار انتهايا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته ميعاده استئنافه . في ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٠ .

واحدًا مع الشغل ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن تخلف عن الحضور بشخصه بجميع جلسات المحاكمة وحضر عنه وكيله . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس ، أن يحضر بنفسه ، ومن ثم وعلى الرغم من حضور وكيل عنه - فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر في حقيقة الأمر غيابيا ، وأن وصفته بالحكمة بأنه حضوري على خلاف الواقع ، اذ العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق . ولما كان ميعاد المعارضة في هذا الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلان المتهم به ، وكانت المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضي بأنه لا يقبل الطعن بالنقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا . ولما كان الثابت من المفردات - التي أمرت المحكمة بضمها لتحقيق ذلك - أن هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها في القانون ، فان باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض سواء من المحكوم عليه أو النيابة العامة غير جائز . لما كان ذلك ، فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٩

١٧ أبريل ١٩٦٧

شيك بدون رصيد : دافع اصداره . « نقدا » .
نية خاصة ، باعث .

المبدأ القانوني :

جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب . كما لا عبرة باشتماله على كلمة « نقدا » لأن ذكر سبب الالتزام في الشيك لا يعيبه .

قيمة التعويض الذي طلبت المدعية بالحقوق المدنية الحكم لها به قبل الطاعنة عن الضرر الذي لحق بها عن الجريمة التي ثبتت ادانتها بها هو مبلغ مائة جنيه ، وكانت العبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بما يطالب الخصوم به لا بما يحكم به فعلا ، ولما كان المبلغ المطلوب القضاء به كتعويض يزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا والمحدد في القانون بما لا تتجاوز فيه قيمة الدعوى خمسين جنيها ، فانه يكون للمدعية بالحقوق المدنية طبقا لنص المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية الحق في استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، ويكون ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد غير صحيح في القانون . لما كان ما تقدم ، فان الطعن بوجهيه يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة والزام الطاعنة بالمصاريف المدنية .

(الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين السركي نائب رئيس المحكمة ومضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوي ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود مطيفة) .

٢١٨

١٧ أبريل ١٩٦٧

(أ) محاكمة : اجراءاتها . حكم ، وصفه ، حضوري ، غيابي . معارضة ، ميعادها ، اجراءات م ٢٣٧ .

(ب) نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ .

المبادئ القانونية :

١ - على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه على الرغم من حضور وكيل عنه ، ويكون الحكم المطعون قد صدر في حقيقة الأمر غيابيا وان وصفته المحكمة بأنه حضوري على خلاف الواقع .

٢ - لا يقبل الطعن بالنقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا .

الحكمة :

من حيث أن المتهم - الطاعن - استأنف الحكم الصادر ضده في المعارضة المرفوعة منه أمام محكمة أول درجة والذي قضى بتعديل الحكم المعارض فيه والاكتفاء بحبسه شهرا

المحكمة :

مما ثبت لها من الاطلاع على الصك مثار الاتهام وما خلصت اليه في منطق سائق من أنه بعد تظهيره من الساحب وما ترتب عليه من تحديد المستفيد وطرحه للتداول ، قد صار أداة وفاء مستحقة بحماية القانون، فان في ذلك ما تتوافر به في حق الطاعن العناصر القانونية كافة لجريمة اعطاء شيك بدون رصيد التي دين بها . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ٤٤٧ سنة ٢٧ بالهيئة السابقة) .

٢٢٠

١٧ أبريل ١٩٦٧

نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بالعارضة .
محكمة جنابات ، اجراءاتها . في ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٢
اجراءات م ٢٩٧ .

المبدأ القانوني :

لا يجوز قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن فيه بالعارضة جائزا . ولما كانت التهمة المسندة الى المطعون ضده والتي رفعت بها الدعوى الجنائية عليه ودانته المحكمة بها هي جنحة وصفا وكيفما ، فان الطعن بطريق النقض في ذلك الحكم الصادر في غيبة المتهم لا يكون جائزا الا ان يثبت أنه أصبح نهائيا قبل التقرير بالطعن بالنقض .

المحكمة :

.. لما كانت المادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنابات تتبع في شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة » .

ولما كانت التهمة المسندة الى المطعون ضده والتي رفعت بها الدعوى الجنائية عليه ودانته المحكمة بها هي - وعلى ما أفصحت عنه مدونات الحكم المطعون فيه - جنحة وصفا وكيفما ، فان الطعن بطريق النقض في ذلك الحكم الصادر في غيبة المتهم لا يكون جائزا الا ان يثبت أنه أصبح نهائيا قبل التقرير بالطعن بالنقض . لما كان .. المطعون ضده قبض عليه بتاريخ ١٣ من نوفمبر ١٩٦٠ وأمرت محكمة الجنابات بحبسه احتياطيا

وحيث ان الحكم الابتدائي المكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه ان الطاعن - أعطى لشركة مصر للبتترول بالسويس التي يعمل بها - شيكا مسحوبا على بنك الاسكندرية بالسويس وفاء لجزء من مبلغ هو مدين لها به بالتضامن مع صهره - متعهد ببيع المنتجات البترولية بالسويس - بيد أنه ظهر أن الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . ثم عرض الحكم للصك محل الاتهام وأثبت كونه شيكا وذلك في قوله « وحيث ان الثابت من الاطلاع على الشيك موضوع الدعوى أنه قد استوفى جميع الشروط القانونية اللازم توافرها لاعتبار الورقة شيكا بالمعنى المقرر في القانون التجاري ، ذلك أنه قد اشتمل على تاريخ السحب ومكان السحب والمسحوب عليه وهو بنك الاسكندرية فرع السويس والمستفيد وهو الحامل ومبلغ الشيك وقدره ٢٣١ ج والأمر بالدفع لدى الاطلاع وتوقيع الساحب وهو المتهم الطاعن » وأضاف الحكم « أن الشيك موضوع التهمة وان لم يذكر به اسم المستفيد فمن المقرر فقها أن ذلك لا يحول دون اعتباره شيكا بالمعنى القانوني لأن حامله نائب عن الساحب في تكملة هذا البيان فضلا عن أن الشيك موضوع الجريمة مظهر من الساحب ، فتحدد بذلك المستفيد والذي قبل بالتظهير التحويل للغير وأصبح الشيك بذلك أداة وفاء قابل للتداول فوجبت له الحماية القانونية » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب - اذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات ، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعت لاصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة كما لا عبرة باشتماله على كلمة « نقدا » لأن ذكر سبب الالتزام في الشيك لا يعيبه وليس من شأنه أن يغير من طبيعته ومن قابليته للتداول واستحقاق الدفع في تاريخ السحب بمجرد الاطلاع .

لما كان ذلك ، وكان ما أوردته المحكمة

و ١٦ و ١٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بقدر عدد العمال عملاً بالمادة ٢١٦ من القانون المذكور . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الالتزام بعدم تعيين عمال غير حاصلين على شهادات قيد من أحد مكاتب القوى العاملة والالتزام باخطار المكتب المشار إليه عن الوظائف التي تخلق أو تنشأ خلال الموعد المقرر المنصوص عليهما في المادة ١٦ من قانون العمل المشار إليه هما من قبيل الأحكام التنظيمية التي هدف منها الشارع إلى حسن سير العمل واستتباب النظام بالمؤسسة وضمان مراقبة السلطات المختصة تطبيق القانون على الوجه الذي يحقق الغرض من إصداره ، مما لا يمس الحقوق الفردية للعمال ، وبالتالي فلا تعدد بقدر عدد العمال عند مخالفة رب العمل لأي من هذين الالتزامين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتعدد الغرامة عنهما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بإلغاء تعدد الغرامة المقضى بها عن التهمتين الأولى والثانية .

(الطعن ٥٧١ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حننى) .

٢٢٢

١٨ أبريل ١٩٦٧

(أ) توافق : إرادة جنة ، اتحاداً .
(ب) سبق إصرار : إرادة جنة ، تقابلها .
(ج) ترصد : استخفاء . حكم ، تسبب ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - الأصل أن التوافق هو توافد خواطر الجئة على ارتكاب فعل معين واتجاه كل منهم بناته إلى ما اتجهت إليه خواطر الباقين ، دون أن يكون هناك ثمة اتحاد بين إراداتهم .
٢ - سبق الإصرار بين المساهمين في الجريمة يستلزم تقابلاً سابقاً بين إراداتهم يؤدي - بعد روية - إلى تقاضاهم على اقترافها .

٣ - الترصد هو تربص الجاني للمجنى عليه فترة من الزمن طالب أو قصرت في مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجاته

وأنه لم يعلن بالحكم الفيافي الصادر ضده ، ولم يقرر بالمعارضة فيه طبقاً للقانون ومن ثم كان طعن النيابة العامة بالنقض قد سبق ضرورة الحكم نهائياً في حق المطعون ضده . ولما كان الطعن بطريق النقض لا يجوز إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجناح طبقاً لنص المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وكانت المادة ٣٢ منه تقضى بعدم قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن فيه بالمعارضة جائزاً . لما كان ذلك ، فإن طعن النيابة العامة على الحكم يكون غير جائز .

(الطعن رقم ٥٧٠ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢١

١٧ أبريل ١٩٦٧

عمل : عقوبة ، تعدد ، شهادة . قيد ، مكتب قوى عاملة ، اخطاره بالوظائف التي تخلق . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ عقوبات م ٢٢ .

المبدأ القانوني :

الالتزام بعدم تعيين عمال غير حاصلين على شهادات قيد من أحد مكاتب القوى العاملة ، والالتزام باخطار المكتب المشار إليه عن الوظائف التي تخلق أو تنشأ خلال الموعد المقرر المنصوص عليهما في المادة ١٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ لا يمس الحقوق الفردية للعمال ، وبالتالي فلا تعدد العقوبة بقدر عدد العمال عند مخالفة رب العمل لأي من هذين الالتزامين .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي دان المطعون ضده بجريمتي تعيينه عمالاً دون حصولهم على شهادات قيد من أحد مكاتب القوى العاملة ، وعدم اخطاره مكتب القوى العاملة عن الوظائف التي خلقت أو أنشئت لديه خلال الموعد المقرر ، وأعمال المادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط بين الجريمتين ، قضى بتعدد الغرامة بقدر عدد العمال التسعة عشر الذين وقعت في شأنهم المخالفتان قولاً بأن الغرامة تعدد عند مخالفة المواد ١٤

بالاعتداء عليه دون أن يؤثر في ذلك أن يكون
الترصد بغير استخفاء .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه استند في ادانة الطاعن وزميليه الى أدلة استمدتها من اقوال شهود الاثبات ومن الآثار التي خلفها الجناة وما أسفرت عنه المعاينة وما ثبت من تحريات الشرطة ومن تقرير الصفة التشريحية، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استظهر توافر ظرف سبق الاصرار في قوله « وحيث ان ركن سبق الاصرار ثابت قبل المتهمين من اجماع المتهمين الثلاثة على قتل المجنى عليه وتوافقهم على ذلك واعداد العدة لتحقيق قصدهم السيئ نحوه وتدبيرهم أمرهم واختيار السلاح الذي يزعمون به روحه والوقت المناسب لارتكاب جريمتهم المصمم عليها منهم مدفوعين اليها برغبة شريرة جامحة تملكتهن من التفكير في ثأر قديم طال عليه العهد وعادوا يتذكرونه وانطلقوا من عقالهم يرسمون ويخططون فيما ينالوا به من غريمهم الذي يبتوا العزم على ابدائه والقضاء عليه ثم ما لبثوا أن وضعوا هذا التفكير وهذا التدبير في موضع التنفيذ بعد أن أصرروا عليه » ثم استظهر الحكم قيام ظرف الترصد في قوله « وحيث ان ركن الترصد ثابت أيضا في حق المتهمين من تربصهم للمجنى عليه في طريق مروره اليومي من سكنه بالنجع القريب من منازلهم الى محل عمله بأخميم والذي يمر بهم حتى اذا ما تحينوا الفرصة ساروا وراءه يتعقبونه لمسافة طويلة في الطريق حتى لحقوا به في غفلة منه فأعملوا به أداة القتل التي حملوها معهم طوال هذا المتبع له » . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من توافق الطاعنين على قتل المجنى عليه عنصرا من العناصر التي استخلص منها قيام ظرف سبق الاصرار . وكان الاصل أن التوافق هو توافر خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين واتجاه كل منهم بداته الى ما اتجهت اليه خواطر الباقين دون أن يكون هناك ثمة اتحاد بين اراداتهم . وكان سبق الاصرار بين المساهمين في الجريمة يستلزم تقابلا سابقا بين ارادتهم يؤدي - بعد روية - الى تفاهمهم على اقترافها ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور في استظهار ذلك الظرف المشدد في حق الطاعنين . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استدلل على توافر ظرف الترصد بتربص الطاعنين للمجنى عليه في طريق مروره اليومي وتتبعهم اياه مسافة طويلة حددها الحكم - في بيانه لواقعة

الدعوى - بنصف كيلو متر . وكان الترصد هو تربص الجاني للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت في مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك الى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر في ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . وكان ما أورده الحكم من تربص الطاعنين للقتيل في طريق مروره اليومي لا يستقيم مع القول بأنهم تبعوه تلك المسافة الطويلة قبل اقدامهم على قتله ، لأن هذا المتبع يرشح الى القول بوقوع الفعل بغير مفاجأة أو غدر وهما من عناصر الترصد ، ومن ثم يكون الحكم معيبا كذلك بالفساد في استدلاله على ظرف الترصد . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعن الأول والى الطاعنين الثاني والثالث - وان لم يقدم اسبابا لطعنهما - لاتصال وجه الطعن بهما عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة .)

٢٢٣

١٨ أبريل ١٩٦٧

دعوى جنائية : تحريكها . جمارك . نظام عام . ق
٦٦ لسنة ١٩٦٢ م ١٢٤ .

المبدأ القانوني :

لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور الطلب بذلك من مدير عام الجمارك أو من ينوبه .

المحكمة :

.. وحيث أن مؤدى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك من أنه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أى اجراءات في جرائم التهريب الا بطلب كتابي من المدير العام للجمارك أو من ينوبه » ، هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور الطلب بذلك من المدير

الجمارك تتبع وزارة المالية بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ من ديسمبر ١٨٨٧ باختصاصات النظر ووظائفهم ، ثم انتقلت تبعية هذه المصلحة الى وزارة الخزانة بمقتضى المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية الصادر بتاريخ ١٥ من مارس ١٩٥٨ فى شأن تنظيم وزارة الخزانة ووزارة الاقتصاد والتجارة وادخال التعديلات على اختصاصات الوزارات فى الاقليم المصرى ، وقد كان لهذه التبعية صداها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك بما نص عليه فى المادة الثالثة منه من أن « لوزير الخزانة اصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه » . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطعن بالنقض هو حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه بشخصه أو بممثله - اذا كان تمثيل الغير له مقطوعا به مخولا له ذلك - أو لا يمارسه حسبما يرى مصلحته ، وكان الثابت على ما سلف أن السيد وزير الاقتصاد حين قرر بالطعن لم يكن نائبا عن مصلحة الجمارك الخصم الاصيل فى الدعوى ، فان الطعن يكون غير مقبول ، للتقرير به من غير ذى صفة .

(الطعن رقم ١٠١ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار حين السركى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المصفاوى وحسين سامح ومحمود العمراوى ، ومحمود عطيفة) .

٢٢٥

١٨ أبريل ١٩٦٧

(أ) شيك بدون رصيد : توفير الرصيد . مستفيد ، وفاته .

(ب) مستفيد : وفاته . شيك بدون رصيد .

المبادئ القانونية :

١ - البحث فى توافر الشروط القانونية لصحة الشيك انما ينظر فيه الى وقت تحريره ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد قائما الى حين تقديم الشيك وصرف قيمته .

٢ - وفاة المستفيد لا تمنع من تداول الشيك عن طريق من آل اليه الحق الثابت به بطريق الميراث .

العام للجمارك أو من ينوبه ، وانه اذا ما اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور طلب من الجهة التى ناطها القانون به ، وقعت تلك الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط اصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها .

واذ كانت الدعوى المبسوطه يتوقف رفعها على صدور طلب كتابى يصدر من المدير العام للجمارك أو من ينوبه . وكان البين من الرجوع الى الأوراق والى المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن النيابة العامة قد حركت الدعوى العمومية قبل المطعون ضده دون أن يصدر طلب بذلك من الجهة المختصة ، فان الدعوى الجنائية تكون قد اقيمت عليه على خلاف ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه ، ويكون اتصال المحكمة بها فى هذه الحالة معدوما قانونا بما يمتنع عليها معه التعرض لموضوعها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون باطلا مستوجبا نقضه والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية المقامة على المطعون ضده لرفعها على غير الأوضاع المقررة فى القانون .

(الطعن رقم ٨٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .)

٢٢٤

١٨ أبريل ١٩٦٧

نقض : الطعن بالنقض ، صفة . امر عالى . ا . من ديسمبر سنة ١٨٨٧ . قرار رئيس الجمهورية ١٥ من مارس ١٩٥٨ .

المبدأ القانوني :

الطعن بالنقض هو حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه بشخصه أو بممثله .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن السيد وزير الاقتصاد قد تدخل فى الدعوى بتاريخ ١٦ من مايو ١٩٦٤ مدعيا بالحق المدنى بصفة كونه نائبا عن مصلحة الجمارك ، وقضى برفض دعواه فطعن فى الحكم بصفته تلك بتاريخ ٣١ من مايو ١٩٦٦ . لما كان ذلك ، وكانت بمصلحة

المحكمة :

(ب) موظف عام : عقوبات م ٢١١ ، ٢١٣ .

(ج) مكلف خدمة عامة : قصر الشارع تطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ عقوبات على الموظف العام . عقوبات ٢١١ و ١١٩ . ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .
(د) مجند : قوات مساحة ، مكلف . خدمة عامة .

المبادئ القانونية :

١ - نشاط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموما مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته .

٢ - الموظف العمومي المشار اليه في حكم المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله في أداء العمل الذي نيظ به أداءه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية في الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية .

٣ - لم يسو الشارع في باب التزوير بين الموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة الذي يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الأعمال العامة .

٤ - يعتبر المجندون بالقوات المسلحة طبقا لقانون الخدمة العسكرية والوطنية من المكلفين بخدمة عامة لا من الموظفين العامين الذين يقصر نطاق تطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات عليهم .

المحكمة :

.. وحيث أن الأمر المطعون فيه أثبت أن الاتهام صور الواقعة في أن النقيب عبده رجائي حجازي شهد أن المطعون ضده وهو مقال يقوم بعملية الكسح بمطبار كبريت قدم اتصالات مزورة نسب التوقيع عليها زورا الى الجندي القائم بالعمل عند البوابة أو بغرفة العمليات المكلف بتحريرها اثباتا لعدد نقلات الكسح وأنبنى على ذلك أن استولى المطعون ضده بغير حق على مبلغ ٣٣٧ ج و ٢٥٥ م وأن تقرير المضاهاة انتهى الى أن هذه الاتصالات محررة بخط مغاير لخط الجنود المنسوب صدورها منهم . وخلص الأمر من ذلك الى أن واقعة التزوير بفرض صحتها انصبت على أوراق عرقية طبقا للمادة ٢١٥ من قانون العقوبات لما تبين من الاطلاع عليها ومن أقوال الشهود أنها عبارة عن

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي الذي اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه أنه عرض لدفاع الطاعن ورد عليه في قوله : « وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن العبرة بالتاريخ المثبت على الشيك ما دام قد أثبت على الشيك تاريخ واحد ، فلا عبرة بعد ذلك أن كان قد حرر في ذات هذا التاريخ أم في تاريخ سابق اذ يفهم من ذلك أن الساحب قد ارتضى أن يقدم الشيك للحصول في التاريخ المثبت عليه . كما أن وفاة المستفيد لا تغير من قيام الجريمة وهي إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، الأمر الذي تكون معه الجريمة متوافرة في حق المتهم » وقد أضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك « أن القول بعدم إمكان تداوله (أى الشيك) في غير محله ، فالتظهير تصرف يخضع لما تخضع له التصرفات التي يتسوفى صاحبها بما يكون من حق الورثة استعمال حقوقهم فيها » . لما كان ذلك ، وكان البحث في توافر الشروط القانونية لصحة الشيك إنما ينظر فيه الى وقت تحريره ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد قائما الى حين تقديم الشيك وصرف قيمته بغض النظر عن شخص المستفيد أو مصيره ؛ لأن القانون إنما أسبغ حمايته على الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى في المعاملات مجرى النقود ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، وكانت وفاة المستفيد لا تمنع من تداول الشيك عن طريق من آل اليه الحق الثابت به بطريق الميراث ، ومن ثم فلا تثرى على المحكمة أن هي التفتت عن دفاع الطاعن في هذا الصدد دون أن تحققه ، ولا عليها اذا هي لم تعن بالرد عليه لظهور بطلانه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٢ سنة ٢٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد النعم حجازي ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٢٢٦

٢٤ أبريل ١٩٦٧

(١) تزوير : أوراق رسمية . موظف عمومي ، مكلف خدمة عامة .

القانون ويكون الطعن عليه في غير محله متعينا
رفضه .

(الطعن ١٤٧٠ سنة ٣٦ ق رئاسة السد المتنازع
عادل بونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المسنارين
جمال المرصفاوي ومحمد محفوظ وحسين سامع ومحمود
انعمراوى) .

٢٢٧

٢٤ أبريل ١٩٦٧

مخدر : مسئولية جنائية . موانع عقاب . ق ١٨٢
لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ .

المبدأ القانوني :

ان مجرد اعتراف الجاني على نفسه
بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في
المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ - في
شان مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها
والايجار فيها - قبل علم السلطات بها ،
لا يتوفر به وحده موجب الاعفاء .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة
الدعوى بما مجمله ان مخبرين قبضا على
المطعون ضدهما لاشتباههما في امرهما اذ كانا
يسرعان الخطى ليلا فاعتقدا انهما هاربان من
تنفيذ احكام صدرت ضدهما ، ثم اودعاهما
مخفر الشرطة الى ان حضر الضابط المختص ،
فافضيا اليه بما كان من امر ربيتهما في
المطعون ضدهما ، واذا شرع الضابط في
سؤالهما عن اسميهما ومحل اقامتيهما بقصد
اتمام التحري عنهما ، فوجيء باعترافهما له
باحرارهما مواد مخدرة بقصد الاتجار كانا قد
اشتراها لهما من يدعى السيد ابراهيم جبر
وانهما كانا في طريق العودة بالمخدر الى بلديهما
حين قبض عليهما المخبران للتحري . ثم قام
الضابط بتفتيشهما فعثر معهما على الجواهر
المخدرة المضبوطة . لما كان ذلك ، وكان الحكم
المطعون فيه قد اقام قضاءه ببراءة المطعون
ضدهما على ان اعترافهما للضابط باحرارهما
جواهر مخدرة بقصد الاتجار قبل علمه بها
يتوفر به موجب الاعفاء المنصوص عليه بالفقرة
الاولى من المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة
١٩٦٠ في شان مكافحة المخدرات وتنظيم
استعمالها والاتجار فيها وينسحب عليه ،

ايصالات منزوعة من دفاتر مطبوعة لدى
المقاول القديم لهذه العملية وليس عليها ختم
حكومي وان اى جندي من القوات الجوية
يتصادف وجوده بغرفة العمليات او بالبوابة
الخارجية يقوم بملء بياناتها اثباتا لعدد
نقلات الكسح والتوقيع عليها وان هذا
الجندي غير مختص اصلا بتحريرها وهو
ليس من الموظفين العموميين . وانتهى الامر
الى احالة الدعوى الى المحكمة الجزئية
المختصة لنظرها باعتبارها جنحة طبقا للمواد
٤٠ و ٤١ و ٢١٥ و ٣٣٦ من قانون العقوبات

لما كان ذلك ، وكان مناط رسمية الورقة
ان يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها
بمقتضى وظيفته ، وكان الموظف العمومي
المشار اليه في حكم المادتين ٢١١ و ٢١٣ من
قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب
من السلطة بزاوله في أداء العمل الذي نيظ
به ادائه سواء كان هذا النصيب قد أسفغ
عليه من السلطة التشريعية في الدولة او
السلطة التنفيذية او القضائية ، يستوى في
ذلك ان يكون تابعا مباشرة الى تلك السلطات
او ان يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها .
وكان الشارع لم يسو في باب التزوير بين
الموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة
الذي يكلف ممن يملك التكليف القيام بعمل
عارض من الاعمال العامة . ولو اراد الشارع
التسوية بينهما في باب التزوير لنص على ذلك
صراحة كما فعل في المادتين ١١١ و ١١٩ من
قانون العقوبات المعدلتين بالقانون ٦٩ لسنة
١٩٥٣ . لما كان ذلك ، وكان المحندون بالقوات
السلحة طبقا لقانون الخدمة العسكرية
والوطنية يعتبرون من المكلفين بخدمة عامة
لا من الموظفين العامين الذين يقتصر نطاق
تطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون
العقوبات عليهم . لما كان ذلك ، وكانت
الايصالات موضوع التزوير - وعلى ما اثبتته
الامر المطعون فيه - وهو ما تسلم به الطاعنة
ولا تحادل فيه - عبارة عن ايصالات تزعج
من دفتر مطبوع وليس عليها خاتم حكومي
وقد نسيت بياناتها والتوقيع عليها زورا الى
جندي من المحندين بالقوات المسلحة وهو
مكلف بخدمة عامة وليس موظفا عاما في باب
التزوير على ما تقدم القول ، ومن ثم فلا
يدخل التزوير فيها في عداد التزوير في الأوراق
الرسمية . واذا كان الامر المطعون فيه قد
التزم هذا النظر ، فانه لا يكون قد خالف

واجبها في تمحيص الدليل الاساسي في الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل شواهد التزوير ، ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن الى أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت مرافعته عليها - الامر الذي فات محكمة أول درجة اجراؤه وغاب عن محكمة ثاني درجة تداركه . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد أشار الى اطلاق المحكمة على الصورة الشمسية للسند المدعى بتزويره لأن اطلاق المحكمة على تلك الصورة لا يكفي الا في حالة فقد أصل السند المزور . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٥٧٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٩

٢٥ أبريل ١٩٦٧

(أ) تزوير : قصد جنائي .
(ب) اقرار فردى : حكم ، تدليل ، خطأ قانونى لا يعيبه .

(ج) مستشار احالة : أدلة ، كفايتها ، اجراءات م ١٧٣ و ١٧٦ و ١٧٨ . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٤ مراعات م ١٤ م .

(د) عقيدة : مستشار احالة ، تكوينها .
(هـ) قرينة : حق مستشار احالة في الاخذ بها .

المبادئ القانونية :

١ - القصد الجنائي في جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة في محرر تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة

٢ - زعم القرار المطعون فيه أن الاقرارات الفردية على اطلاقها لا عقاب على تغيير الحقيقة فيها ، هو تقرير قانونى خاطيء ، غير أنه لا يعيب الحكم مادام لم يكن له أثر في النتيجة التي خلص اليها .

٣ - المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم التهم للمحاكمة مع وجحان الحكم بادانته ، وهو المعنى الذي

فانه يكون مخطئا في تأويل القانون ، ذلك بأن مجرد اعتراف الجاني على نفسه بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة قبل علم السلطات بها لا يتوفر به وحده موجب الاعفاء ، لأن مناط الاعفاء الذي تتحقق به حكمة التشريع هو تعدد الجنايات المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وورود الإبلاغ على غير المبلغ . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه بما انتهى اليه من تقرير قانونى خاطيء عن مناقشة عناصر الدعوى من حيث توافر سائر مقومات الاعفاء التي يتحقق فيها حكم القانون أو تخلفها ، وذلك بالتصدي لدى جدية الإبلاغ عن الشخص المقول بأنه اشترى الجواهر المخدرة للمطعون ضدهما والمعلومات التي بادرا باحاطة السلطات بها في هذا الشأن ، فانه يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ٢٠١٦ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٨

٢٤ أبريل ١٩٦٧

تزوير : محاكمة ، اجراءاتها . ورقة محل جريمة تزوير ، اطلاق المحكمة عليها ، اغفاله .

المبدأ القانونى :

اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة (١) .

المحكمة :

.. وحيث أنه لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية والاستئنافية أو من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في أى من درجتي المحاكمة قد اطلعت على أصل السند المطعون عليه بالتزوير في حضور الخصوم في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل الجريمة عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة لأن اطلاق المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهري من اجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه

(١) هذا المبدأ مقرر ايضا في الطعن ٧٢٤ لسنة

٣٧ ق جلسة ٢٤ من ابريل ١٩٦٧ (لم ينشر) ٨٩٤ ٤

لسنة ٢٤ ق جلسة ١ من مارس ١٩٦٥

تغيراً من شأنه أن يسبب ضرراً وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه . وإذا ما كان القرار المطعون فيه قد نفى عن المطعون ضده تعمد تغيير الحقيقة في البيان الذي أثبتته في صحيفة افتتاح الدعوى المدنية وفي محضر الحجز ، واستظهر أن ثمة مبررات سائغة دعت إلى الاعتقاد بصحة ذلك البيان ، فقد انتفى القصد الجنائي في جريمة التزوير كما هو معرف به في القانون ، وامتنع القول باشتراك المطعون ضده مع المحضر في تزوير الإعلان أو استعمال محرر مزور ، وهو ما يكفي وحده لحمل النتيجة التي انتهى إليها القرار المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه وإن ذهب في مدوناته إلى القول بأن القرارات الفردية - على إطلاقها - لا عقاب على تغيير الحقيقة فيها وهو تقرير قانوني خاطيء ، إلا أن الظاهر من مساق تسبيب القرار أنه لم يسق هذا التقرير القانوني إلا على سبيل الافتراض الجدلي بصحة الاتهام المسند إلى المطعون ضده دون أن يؤسس عليه قضاءه ، بل أنه عمد إلى تمحيص واقعة الدعوى وأدلتها وخلص في تدليل سليم إلى عدم توافر القصد الجنائي في جريمة التزوير والاستعمال في حق المطعون ضده ، ومن ثم فإنه لا جدوى للطاعة من إثارة ذلك الخطأ القانوني الذي لم يكن له أثر في النتيجة التي خلص إليها القرار المطعون فيه .

أما مائنم الطاعة على القرار من اغفاله التصدي إلى القرينة الاستفادة من قيام المطعون ضده بإعلان المدعى عليها في ستة عناوين دون العنوان السابع - وهو موطنها الحقيقي - مع أنه كان تحت بصره في تحقيقات دعوى الحجر مما ينبىء عن سوء قصده . ما تنعاه الطاعة من ذلك مردود بأنه لا يبين من الأوراق ما يدل بطريق الجزم على اطلاع المطعون ضده على دعوى الحجر أو علمه بالعناوين المختلفة التي اتخذتها المدعى عليها في تلك الدعوى حتى يعنى القرار المطعون فيه بالتصدي إلى تلك القرينة بالرد والمناقشة .

أما القول بأن القرار التفت عن الدليل المستمد من شهادة محامي المدعى عليها فإنه لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً ، ذلك بأن مفاد ما أورده القرار من تعمد المدعى عليها إخفاء عناوينها الحقيقي أنه لم ير في شهادة محاميها البيهاعية ما يكفي لإثبات علم

يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية .

٤ - الأصل أن لمستشار الإحالة في سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ برأى دون آخر .

٥ - من حق مستشار الإحالة أن يأخذ برأى قرينة دليلاً لقضائه .

الحكمة :

.. لما كان من المقرر قانوناً وفقاً للمواد ١٧٣/٣ و ١٧٦ و ١٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقرار بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٤ أن مستشار الإحالة إنما يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إذا رأى أن الواقعة جنائية وأن الأدلة على المتهم كافية ، أما إن رأى عدم كفايتها فيصدر أمراً بأن لا وجه لأقامة الدعوى ، وفي الحالين يجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها . فهو وإن لم يكن من وظائفه البحث عما إذا كان المتهم مداناً إلا أن من حقه بل من واجبه - وهو سبيل إصدار قراره - أن يمحس الدعوى وأدلتها ثم يصدر أمره مسبباً بما يراه من كفاية الأدلة أو عدم كفايتها . والمقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته وهو المعنى الذي يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد محس واقعة الدعوى وأدلتها واستظهر بما له أصله الصحيح بالأوراق ، أن المدعى عليها قد اتخذت لنفسها أكثر من موطن واحد ، وأنها كانت تتعمد إخفاء موطنها الحقيقي بقصد تضليل المطعون ضده الذي لم يدخر وسعاً في البحث عن عناوينها وتتبعها لدى الجهات الرسمية وقام بإعلانها بالفعل في أكثر من عنوان لها فلم يستدل عليها ، ورتب القرار على ذلك تسويغ اعتقاد المطعون ضده بأنه لم يغير الحقيقة في شيء حين أثبت في صحيفة افتتاح الدعوى المدنية وفي محضر حجز ما للمدين لدى الغير أن المدعى عليها ليس لها محل إقامة معلوم بأراضي الجمهورية مما أدى بالمحضر إلى إعلانها في مواجهة النيابة وفقاً للمادة ١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو تدليل سائغ من شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليه القرار المطعون فيه ، ذلك بأن القصد الجنائي في جريمة التزوير إنما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة في محرر

(ط) دعوى : واقعتها ، استخلاص صورتها الصحيحة .

(ي) شاهد : أخذ المحكمة بما نظمته اليه من اقواله .

(ك) تناقض : حكم ، اسباب ، تهاونها .

المبادئ القانونية :

١ - المكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لمصلحة المجتمع ، ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين مادام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف .

٢ - لا يشترط لقيام جريمة عرض الرشوة أن يكون المجنى عليه جادا في قبولها .

اذ يكفي لقيام تلك الجريمة مجرد عرض الرشوة ولو لم تقبل متى كان العرض حاصلًا لموظف عمومي أو من في حكمه .

٣ - يستوي لتكامل أركان جريمة الرشوة أن يكون دفع مبلغ الرشوة قد تم مباشرة إلى المجنى عليه أو عن طريق وسيط .

٤ - يكفي لتوافر الركن المادي لجريمة عرض الرشوة أن يصدر وعد من الراشي إلى الموظف أو من في حكمه بجعل أو عطاء له متى كان هذا العرض جديا ، لا يهم في ذلك نوع العطاء المعروض ، وبقطع النظر عن الصورة التي قدم بها .

٥ - تقديم العطاء إلى المجنى عليه يعتبر عرضا للرشوة ولو تم بعد تمام العمل الذي وقعت الرشوة من أجل تجنبه .

٦ - ان تخصيص جزء من الأراضي الزراعية للمنفعة العامة لا يفقدها بالنسبة إلى حائزها صفتها كأرض زراعية ، ما دام أنها لم تستخدم بعد في الغرض العام الذي خصصت من أجله .

٧ - لا مصلحة للطاعن فيما يشبه بشأن عدم توافر التهمة الثانية في حقه ما دامت المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهي المقررة لجريمة عرض الرشوة التي أثبتتها في حقه .

٨ - الأدلة في المواد الجنائية متساندة

المطعون ضده بمحل إقامة المدعى عليها علما يقينيا .

ولما كان الأصل أن يستشار الاحالة في سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ برأى دون آخر ، فإنه لا يقبل من الطاعة مصادره في عقيدته . لما كان ذلك ، وكان لا يقدح في سلامة القرار المطعون فيه أن يكون قد تزود في تعزيز اقتناعه بما فصلت فيه المحكمة المدنية في دعوى صحة التعاقد من سلامة الاجراءات التي اتخذها المطعون ضده في سبيل اعلان المدعى عليها ومطابقتها للقانون ، اذ من حق مستشار الاحالة أن يأخذ بأي قرينة دليلا لقضائه لأن سلطته في الموازنة والترجيح تقتضيه تقدير عناصر الدعوى المطروحة أمامه . واذ ما كان البين من القرار المطعون فيه أنه لم يقض في الدعوى الا بعد أن الحاط بعناصرها ووازن بين أدلتها وخلص في تقدير سائغ الى عدم كفايتها لاحالة المطعون ضده للمحاكمة عن التهمتين الأولى والثالثة بشقيها ، فان ما تشره الطاعة في هذا الصدد ينحل الراجح جدل في تقدير الدليل مما لا يقبل اثارته أمام هذه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس فتعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٤٧٥ سنة ٣٦ ق رئاسة السيد المستشار حسين صفوت السركي نائب رئيس المحكمة وعضوة السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور احمد خلف) .

٢٣٠

٢٥ ابريل ١٩٦٧

(أ) رشوة : موظف عام . مكلف خدمة عامة . اتحاد اشتراكي عربي ، عضو . لجنة محافظة الاسكندرية لتصفية الاقطاع ، عضوها .

(ب) رشوة : عرضها . جريمة ، أركانها .

(ج) مبلغ رشوة : دفعه عن طريق وسيط .

(د) عرض رشوة : ركن مادي ، شيك . عقوبات م ١٠٩ مكررا .

(هـ) عمل يراد تجنبه : دفع العطاء بعد تمامه

(و) اصلاح زراعى : منفعة عامة .

(ز) نقض : طعن ، مصلحة . ارتباط . رشوة . عقوبات م ٢٢ .

(ح) حكم : تسبيب ، عيب .

يستغلها فعلا لمصلحته هو المتهم الاول الذي رفض ان يسلمها اليهم ، وحدث بطبيعة الحال ان علم المتهم الاول بتحريات السيد / عطا محمد سليم التي يجريها كما علم بذلك صديقه المتهم الثاني .. المفتش بالاصلاح الزراعي فاتصل ثانيهما بايعاز أولهما بالشاهد ابراهيم احمد سلامة صراف ناحية العمورة التي تتبعها الاراضي الزراعية التي يحوزها المتهم الاول بالمخالفة لاحكام القانون وطلب اليه ان يتصل بدوره بالسيد / عطا محمد سليم ليعمل من جانبه على عدم ابلاغ الرؤساء المختصين بحقيقة الامر بشأن هذه الارض وعلى توزيعها على المستأجرين الضوريين ومنع اي ضرر قد يلحق بالمتهم الاول بهذا الخصوص مفهما اياه بان المتهم مستعد لترضية السيد / عطا محمد سليم ان هو قام بما يطلب ، ثم تقابل الشاهد المذكور مع السيد / عطا سليم وبلغه بهذه المحاولة من جانب المتهمين وبانه أفهم المتهم الثاني ، انه أي السيد / عطا محمد سليم ليس من أولئك الذين يستهويهم المال فما كان من الشاهد الاول السيد / عطا سليم الا ان طلب من الصراف ان يحارر المتهمين حتى يتمكن من القاء القبض عليهما متلبسين وأبلغ ما تقدم الى السيد أمين الاتحاد الاشتراكي العربي بالاسكندرية فكلفه باللاغ ذلك الى السوليسر الذي طلب اليه - بعد الاتصال بالسيد رئيس النيابة - ان يستمر في اجراءاته وفي يوم الجمعة ١٠/٦/١٩٦٦ ذهب السيد عطا سليم الى الصراف اداهم احمد سلامة وطلب اليه ان يتصل بليفوتيا بالمتهم الثاني .. لتحديد موعد للمقابلة فتم ذلك بالفعل وحدد موعد المقابلة بمصر القاهرة التجارية بالاسكندرية الساعة الثامنة مساء فآخطر السيد / عطا محمد سليم اليه ليسر الذي تدب بعض الضباط لمراقبة هذه المقابلة ومحاولة الاستمراء لاندور فيها وفي الموعد المذكور توجه السيد / عطا محمد سليم مع الصراف اداهم احمد سلامة الى القهوة التجارية حيث وجدوا المتهمين بانتظارهما - وكان ضابطان من اليه ليسر قد جلسا على مقعدة منهما - فانضما اليه المتهمين حوالا المائدة التي يحطسان اليها وعرض المتهم الثاني على السيد / عطا محمد سليم مبلغ ٢٠٠ ج لسنه الامم دون مساس بالمتهم الاول فتظاهر السيد / عطا بان المبلغ قليل وقد تدخل الصراف طالبا رفعه الى ٥٠٠ ج وانتهى الامر بتحديد مبلغ ألف من الخنيمات فأخذ المتهم الاول من حبه دفتر شيكاته وسلمه اليه المتهم الثاني الذي حصر شيكين كل منهما

يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي .

٩ - لمحكمة الموضوع استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها ، واطراح ما يخالف ذلك من صور أخرى .

١٠ - لمحكمة الموضوع الأخذ من اقوال الشاهد بما تطمئن اليه واطراح ما عداه .

١١ - التناقض الذي يعيب الحكم هو ذلك الذي تنهاتر به أسبابه بحيث يمحسو بعضها ما يشبه البعض الآخر .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله « انه عقب حادث كمشيش الذي اغتيل فيه أحد أعضاء الاتحاد الاشتراكي العربي على يد بعض الاقطاعيين ، نشط أعضاء الاتحاد الاشتراكي العربي المختصين بوحى من الاجهزة المهيمنة على نشاطه في تتبع أوكار الاقطاع المتخلف في البلاد وفي تقديم التقارير والمذكرات في هذا الصدد تمهيدا للقضاء نهائيا على جيوب الاقطاع ومعاقبة أولئك الذين يتحابلون على مخالفة القوانين الاصلاحية وبالاخص قوانين الاصلاح الزراعي بتملك أو حيازة أرض زراعية أكثر من المسموح به قانونا أو أولئك الذين يعيشون في الأرض فسادا واحراما مرتكبين في ذلك على ماكان لهم من قوة أو سطوة الاسرة ، وقد علم السيد / عطا محمد سليم عضو المكتب التنفيذي بالاتحاد الاشتراكي العربي بمحافظة الاسكندرية المختص بشئون الفلاحين والمتفرغ لهذا العمل ان المتهم الأول .. بحوزة بوضع اليد فعلا أرضا زراعية غير مملوكة له بناحية العمورة أكثر من المسموح به في القانون ومساحتها ٢٥ فدانا يعقود صورية حررت باسماء مستأجرين هم في حقيقة الامر مجرد اجراء لديه ، فانهم ذلك ارباسته بالاتحاد الاشتراكي بالاسكندرية كما قدم بذلك مذكرة للجهات العليا المختصة فكلف بمصالة البحث في هذا الموضوع وتتبع ماعسى ان يكون قد ارتكبه المتهم الاول من مخالفات ، فاتصل بالمستأجرين المذكورين وعلم منهم بصفة قاطعة وناقض ان وقعوا عليها انهم انما يعملون كأجراء لدى المتهم الاول وانهم ان كانت الارض قد وزعت عليهم في الظاهر الا ان الحائز الحقيقي لها والذي

التنفيذية العليا التي أصدرت من بعد النظام الأساسي للاتحاد الاشتراكي العربي . وقد نص هذا النظام « أن الاتحاد الاشتراكي العربي وهو السلطة الشعبية يقوم بالعمل القيادي والتوجيهي والرقابة التي يمارسها باسم الشعب بينما يقوم مجلس الأمة وهو سلطة الدولة العليا ومعه المجالس النيابية والشعبية بتنفيذ السياسة التي يرسمها الاتحاد الاشتراكي العربي » . ثم صدر الدستور في ٢٤ من مارس ١٩٦٤ ، فأكد هذا المعنى ولم يخرج عن مدلوله بما نص عليه في المادة الثالثة منه من أن « الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب العامل وهي الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والراسمالية الوطنية هي التي تقيم الاتحاد الاشتراكي العربي ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لأمكانيات الثورة والحراسة على القيم الديمقراطية السليمة » . لما كان ذلك ، وكان هذا التسلسل التشريعي يكشف عن السند القانوني للاتحاد الاشتراكي العربي وتشكيلاته المنبثقة عنه ، وأنه إنما يمارس سلطاته واختصاصاته ومن بينها « الرقابة الفعالة » . وليصفي ما تبقى من آثار تحكم الراسمالية والاقطاع « حسيما ورد في مقدمة نظامه على سند صحيح من القانون . ولما كانت منظمات الاتحاد الاشتراكي العربي ، ومن بينها المكاتب التنفيذية ، هي الموكول إليها تنفيذ الاختصاصات المنوطة به بما في ذلك القضاء على آثار الاقطاع ، وهو ما من شأنه التحرر عن تهريب الأراضي الزراعية والكشف عن صور الانحرافات المختلفة ، ويتم ذلك عن طريق أعضاء هذه المكاتب .

ولما كانت عضوية الاتحاد الاشتراكي العربي وأن تكن بالاختيار الشخصي إلا أنها تصبح « لمن ينضمون إلى عضويته - تكليفا بالخدمة للقادرين على الوفاء بها ، وهو ما جرت به الكتب السنوية الصادرة عن الأمانة العامة للاتحاد الاشتراكي العربي . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لمصلحة المجتمع ، ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف . ولما كان المجنى عليه عطا محمد سليم عضوا باللجنة التي شكلها المكتب التنفيذي للاتحاد الاشتراكي العربي بمحافظة الاسكندرية والخاصة بتصنيف الاقطاع ، متخصصا بمكتب شئون الفلاحين ومن

بمبلغ ٥٠٠ ج أحدهما مؤرخ في ١٠/٦/١٩٦٦ والثاني في ٢٠/٦/١٩٦٦ واتفق على أن يستولى السيد/ عطا في اليوم التالي على مبلغ ٥٠٠ ج من المتهم الأول وعلى أن يرد له الشيك الأول أما الشيك الثاني فيقبض في ميعاده ووقع المتهم الأول على الشيكين وسلمهما إلى الصراف الذي أعطاهما للسيد/ عطا محمد سليم ثم انصرفا متجهين إلى البوليس حيث قدما الشيكين فأبلغت النيابة وبدأ التحقيق وقض على المتهمين وفتش منزلهما ومكتب المتهم الأول فعثر في جيب المتهم الأول على دفتر الشيكات الذي حرر منه الشيكان المضبوطان » . وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة في حق الطاعنين أدلة مستمدة من أقوال كل من عطا محمد سليم عضو الاتحاد الاشتراكي العربي بمحافظة الاسكندرية وإبراهيم أحمد سلامة صراف ناحية العمورة والرائد محمد سامي شريف والنيقيب عادل محمود قدرى ، ومحمد سالم حبيب ومسعود محمود السقا وصابر شحاته فرعاص وأحمد أحمد عسر وعلى مسعود السقا وإلى أقوال الطاعنين وأما على محمود سعيد وكيل الطاعن الأول والمهندس حامد خليفة جمعة وإلى ما تبين من كتاب الاتحاد الاشتراكي العربي المؤرخ ١٥ يونية ١٩٦٦ في شأن صفة واختصاصات المجنى عليه وهي أدلة سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان رئيس الجمهورية قد أصدر القرار ١٧٨٩ لسنة ١٩٦١ بتشكيل لجنة تحضيرية لمؤتمر وطني يقدم إليه فيه مشروع ميثاق العمل الوطني ثم أصدر القرار بقانون ٣٥ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل المؤتمر الوطني للقوى الشعبية الذي انعقد في ٢١ من مايو ١٩٦٢ وقدم إليه رئيس الجمهورية مشروع الميثاق فأقره المؤتمر وأعلنه في ٣٠ من يونية ١٩٦٢ ، كما قدم إليه أيضا في ٢ من يولية ١٩٦٢ مشروع إقامة الاتحاد الاشتراكي العربي ، وبتاريخ ٤ يولية ١٩٦٢ فوض المؤتمر رئيس الجمهورية في تشكيل لجنة تنفيذية عليا مؤقتة لهذا الاتحاد وبناء على هذا التفويض أصدر رئيس الجمهورية في ٢٨ أكتوبر ١٩٦٢ القرار الجمهوري ٣٦٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي لتقوم بأعداد البحوث والدراسات اللازمة لقيام تشكيلات التنظيم وممارسة أوجه نشاطه وعرض اقتراحاتها على اللجنة

انجنى عليه هو الذى سعى الى طلب الرشوة - فاصرح هذه الاقوال بمعناه ان الصراف هو مصرها الوحيد ، على خلاف ما هو ثابت فى التحقيقات من ان المجنى عليه ايد الصراف فى روايته تلك ، هذا الى ان الحكم حصل من اقوال المجنى عليه انه سلم الشيكين مبادله الصراف بمخالفة لما اورده من مؤدى اقوال الصراف من ان الشيكين بعيا معه ولم يسلمهما الى المجنى عليه ، ومع ان هذا التعارض يتصل بوضع جوهريه لها اثرها فى ثبوت او نفي عرض الرشوة - اذ ان من شأن استبقاء الصراف للشيكين ان ينفي عن الطاعن عرض الرشوة ويساند دفاعه بان تسليم الشيكين اليه انما كان تنفيذا لاتفاق بينهما متضمن قبول الطاعن توزيع الارض على المستأجرين وسداد الديون المسحقة عليها لبنك التسليف وتفويض الصراف فى هذا السداد بموجب الشيكين المسلمين اليه ، فان الحكم لم يلتفت الى هذا التعارض بين الأدلة فيعمد الى رفعه . كما ان الحكم اعتبر الارض موضوع التهمة الثانية التى دين الطاعن بها ارضا زراعية لمجرد انها ظلت تزرع حتى تاريخ الواقعة ، مع انها كانت قد بيعت فى ٩ من نوفمبر ١٩٥٤ من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طبقا لاحكام القانون ٥٦٥ لسنة ١٩٦٤ الى شركة سياحية التزمت قانونا بتقسيمها وتخصيصها لاقامة مدينة سكنية عليها ، وبذلك تعتبر ارضا مقسمة معدة للبناء ، ومن الجائز ان تكون قد خصصت كلها او بعضها للمنفعة العامة بمقتضى القانون ٣٤ لسنة ١٩٥٩ ، وبذلك تكون الارض قد فقدت - فى الحالين - صفتها كأرض زراعية وخرجت بالتالى من نطاق تطبيق احكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الاصلاح الزراعى ، ولا يغير من ذلك ان تكون الشركة المشترية قد تركت الارض بطريق التسامح وبصفة مؤقتة لاستغلالها زراعية ، اذ ان ذلك ليس من شأنه ان يصفى مركزا او يكسب حقا على خلاف القانون . واخيرا فان الحكم عول فى الادانة على اقوال الرائد محمد سامى شريف والنقيب عادل فوزى مع ان ما اورده من اقوالهما لا ينتفى به دفاع الطاعن فى خصوص جريمة عرض الرشوة او يؤدى الى ثبوتها فى حقه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى وسباق ادلتها مستندة الى اقوال الشهود التى اورد مؤداها بما له اصله الثابت فى الأوراق ، استظهر من ظروف الحال فى الدعوى ان رواية الصراف ابراهيم

اختصاصه بحث كافة الشكاوى المتعلقة بالفلاحين ، وبحث مخالفات التهرب من قوانين الاصلاح الزراعى وتحقيقها ، على ما اورده الحكم المطعون فيه استنادا الى الكتاب الصادر عن الاتحاد الاشتراكي العربى لمحافظة الاسكندرية بتاريخ ١٥ من يونيه ١٩٦٥ ، فانه بذلك يقوم بخدمة عامة يباشرها بتكليف ممن يملكه وهو ما لم يخطيء الحكم فى استخلاصه . ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان ما يثبته الطاعنان من ان العرض الصادر منهما كان قد سقط بصدد الصراف لهما عن السعى فى رشوة المجنى عليه ، فكان سعى هذا الأخير - من بعد - الى طلب الرشوة واقعة جديدة مقطوعة الصلة بالواقعة الاولى فانه يبين من مساق الحكم المطعون فيه انه اطرح ما قيل من ان الصراف ضد الطاعنين عن الرشوة وما ترتب على ذلك من القول بان عرض الرشوة كان قد انقضى من جانب الطاعنين ، وأقام قضاءه على اساس ان هذا العرض استمر قائما منذ ان اتصل الطاعن الثانى بالصراف ليسعى الى المجنى عليه بالرشوة الى ان انتهى هذا العرض بتقديم الشيكين اليه على سبيل الرشوة ، فلم يكن مسعى المجنى عليه - من بعد - طلبا للرشوة مما يوفر واقعة جديدة على نحو ما يثبته الطاعنان فى وجه طعنهما ، وانما كان فى واقعه استمرارا للواقعة الاولى . ولما كان ما اورده الحكم من ذلك يتحقق به الركن المادى لجريمة عرض الرشوة التى دين الطاعنان بها ، ولا ينال من ذلك مظهر الاستجابة من جانب المجنى عليه لعرض الطاعنين ، ذلك بان لا يشترط لقيام جريمة عرض الرشوة ان يكون المجنى عليه جادا فى قبولها اذ يكفي لقيام تلك الجريمة مجرد عرض الرشوة - ولو لم تقبل - متى كان العرض حاصلًا لموظف عمومى او من فى حكمه . ويكون ما يثبته الطاعنان فى هذا الشأن فى غير محله .

وحيث ان سائر ما ينعاه الطاعن الاول على الحكم المطعون فيه هو التناقض فى التسبيب والخطأ فى الاسناد وفى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، ذلك بانه اورد فى بيان واقعة الدعوى ان الصراف ابراهيم احمد سلامة قد أفضى الى المجنى عليه بانه صد الطاعنين عن السعى اليه بالرشوة ، وأن المجنى عليه طلب اليه مجاراتهما حتى يتم القبض عليهما متلبسين بالجريمة ، غير ان الحكم عاد - وهو بسبيل الرد على ما دفع به الطاعنان من ان

تزرع بالفعل حتى تاريخ الواقعة ، فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون سديدا متفقا مع حكم القانون . هذا فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن فيما يشبه بشأن عدم توافر التهمة الثانية في حقه ما دامت المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهي المقررة لجريمة عرض الرشوة التي أثبتتها في حقه ، ومن ثم يكون هذا النعي في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما عول عليه الحكم من أقوال الرائد محمد سامح شريف والتقيب عادل فوزي يتساند مع أقوال المجنى عليه والصراف والمتهم الثاني وسائر الأدلة التي أوردها الحكم والتي من شأنها في مجموعها أن تكشف عن أن الطاعن اجتمع بالمجنى عليه بقصد رشوته لحمله على الإخلال بواجبات خدمته وأنه دفع اليه مبلغ الرشوة في صورة شيكين سلمهما اليه وأن الحديث الذي دار بالمقهى ونقله الحكم عن الضابطين إنما انصب على هذا الغرض وحده . ولما كان من المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال قناعة المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ، وهو ما لم تخطيء المحكمة فيه ، فان ما ينعاه الطاعن في هذا الخصوص يكون غير قويم .

وحيث أن باقى ما ينعاه الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه هو الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب والخطأ في الاسناد والتناقض في التسييب ، ذلك بأنه اعتبر مجرد تسليم الشيكين بمبلغ الرشوة الى المجنى عليه يتحقق به الركن المادى لجريمة عرض الرشوة في حين لم يثبت أن لهذين الشيكين رصيذا قائما قابلا للسحب مما ينتفى به معنى العطاء الذى يكون ذلك الركن وتنتفى به الجريمة بالتالى ، وأنه وان اعتبر العطاء كاملا وكان قد تم بعد تمام العمل الذى دفعت الرشوة من أجل تجنبه وهو ابلاغ المسئولين بمخالفة الطاعن الأول لأحكام قانون اصلاح الزراعى فعلى الحاليين لا تتوافر جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها في المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات . كما أن الطاعن دفع بأنه حرر

أحمد سلامة من أنه صد الطاعنين عن رشوة المجنى عليه وأنه - تناهما عن عرضهما الرشوة عليه ، هي رواية غير صادقة ، وأن حقيقة الأمر هي أنه سعى بالرشوة الى المجنى عليه ، فان ذلك من الحكم ، لا يتعارض مع ما أثبتته في صدره من أن الصراف أخبر المجنى عليه بهذه الرواية المكذوبة ، اذ الاخبار بأمر يختلف عن حصوله بالفعل ، ولا يقدح في ذلك أن يكون المجنى عليه قد نقل هذا القول عن الصراف لأن ذلك لا يعدو مجرد ترديد للقول لا يحمل معنى صحته أو تأييده وليس من شأنه أن يصم الحكم بالتعارض الذى يعيبه . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استظهر توافر قصد الارشاء في حق الطاعنين بالاستناد الى أدلة الثبوت السائغة التي عول عليها مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، وكان ما أورده الحكم من أن الشيكين قد سلما الى المجنى عليه على سبيل الرشوة له سنده من أقوال الصراف وشهادة المجنى عليه والضابطين وأقوال المتهم الثاني ، وكان ما خلص اليه الحكم من ذلك لا يتعارض البتة مع كون تسليم الشيكين قد حصل عن طريق الصراف اذ يستوى لتكامل اركان جريمة الرشوة أن يكون دفع مبلغ الرشوة قد تم مباشرة الى المجنى عليه أو عن طريق وسيط ويكون ما يشبه الطاعن - من بعد - من أن الشيكين سلما الى الصراف تنفيذا للاتفاق الذى تم بينهما ووفاء للدين المستحق على الأرض هو وجه صورة للدعوى اطرحتها المحكمة ولم تأخذ بها ويكون ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت الأرض موضوع النزاع تدخل في نطاق كردون محافظة الاسكندرية ، ولم يثبت صدور مرسوم بتقسيمها طبقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ أو أن تجزئة لها قد تمت بوجه رسمى بالصورة الواردة في القرار التفسيري ١ لسنة ١٩٦٣ بالتطبيق لاحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن اصلاح الزراعى ، وكان يبين من المذكرة الايضاحية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٦٢ بتصفية الشركة المصرية للأراضى والمباني - التي ابتاعت الأرض موضوع النزاع - أنها لم تقم من جانبها بتقسيم ما كانت قد ابتاعته من الأراضى الزراعية بناحية العمورة وبتزويدها بالمرافق ، وكان تخصيص جزء من الأراضى الزراعية للمنفعة العامة - لو صحح ذلك - لا يفقدها بالنسبة الى حائزها صفتها كأرض زراعية ما دام أنها لم تستخدم بعد في الغرض العام الذى خصصت من أجله ، وكان الطاعن لا ينازع في أن الأرض موضوع حيازته ظلت

المسؤول ، ذلك بان وجود او عدم وجود رصيده دائم وقابل للسحب سيسمى المسكين ابى المجنى عليه على سبيل الرشوة هو مرتب سارج عن نص جريمته عرض الرشوة .
 ما بان ذلك ، وان لعدم الغناء الى المجنى عليه يعتبر عرض رشوة - ولو لم يعد باسم العمل الذى دفعت الرشوة من اجل نجبه .
 وهو ابلاغ المجنى عليه للمسؤولين بمحالفه الصانع الاول لخدم قانون الاصلاح الزراعى - لان هذا الامر خارج عن ارادة الطاعن ولا ارتباط له بجريمته ، فان ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد .

ما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع استخلاص الصورة الصحيحة لواقعه الدعوى من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها واطراح ما يخالف ذلك من صور اخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعه الدعوى بما تتوافر به جريمه عرض الرشوة التى دان الطاعنين بها ، متضمنه العرض من الرشوة وهو امتناع المجنى عليه عن عمل من الاعمال المكلف بها ، والاخلال بواجباته في هذه الخدمة بالتغاضى عن ابلاغ المسؤولين بما كشفه عن مخالفه الطاعن الاول لقانون الاصلاح الزراعى والتستر على هذه المخالفة امام الجهات المختصة بتصفية الاقطاع ، وأورد على ثبوتها ادلة سائغة مردوده لأصولها في الاوراق وتؤدي الى ما رتب عليها ، مستمدة من أقوال الشهود وسائر ادلة الدعوى ، ودل من واقعها على ان المقابلة التى تمت بين الطاعنين والمجنى عليه كانت لغرض عرض الرشوة عليه لحمله على الاخلال بواجبات الخدمة العمومية التى وكل اليه اداؤها ولم تكن لغرض آخر ، وهو محض تقدير موضوعي تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد استخلصته من الأسباب السائغة التى أوردتها ، ومن ثم فان ما يشتره الطاعن عن سبب تحرير الشيكين أو حيازة الطاعن الاول للارض موضوع التهمة الثانية أو ظروف المقابلة التى تمت بين الطاعنين والمجنى عليه والصراف والغرض منها لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع الأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن اليه واطراح ما عداه ، وكان التناقض الذى يعيب الحكم هو ذلك الذى تنهاتر به أسبابه بحيث يحو بعضها ما يشبه البعض الآخر . ولما كان الحكم اذ اخذ بأقوال الطاعنين في التحقيقات لا يناقض ما أثبتته من أنهما اعتصما بالانكار بجلسة المحاكمة ، وكذلك ما أشار اليه من أن

الشيكين بناء على طلب الطاعن الاول وفاء للديون المتأخره على الارض موضوع التهمة الثانية وسلمهما لهذا الغرض دون غيره ، وقد اطرح الحكم هذا اندفاع بما لا يسوع به اطراحه . كما تمسك الطاعن بان عدله الطاعن الاول بمسئاجرى تلك الارض هى علاقه تاجريه صحيحة على سند من اقوال الشهود وبطافات الحيازة وعود الايجار ، وهى علاقه لم يكن يحظرها قانون الاصلاح الزراعى قبل تعديله بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ولو زادت الحيازة على خمسين فدانا فالتفت الحكم عن هذا الدفاع وأغفل الثابت فيما قدمه الطاعن من مستندات في شأنه . بل انه قضى على خلافة ثم ان الحكم أغفل التحدث عن ظروف المقابلة التى تمت بين الطاعنين والمجنى عليه والصراف والغرض منها بما يدحض ما هو مستفاد من ظروف الحال وأقوال المجنى عليه وسائر الشهود من ان هذا الغرض انما كان للاتفاق على قسمة الارض وكيفية سداد الديون المستحقة عليها دون غيرها من الأغراض . هذا فضلا عن أن الحكم لم يبين واقعة الدعوى بيانا يكشف عن عناصر الجريمة والغرض من الرشوة واجتزأ من أقوال الشهود فلم يضمنها شيئا عن ذلك الغرض . كما أن الحكم تناقض حين اعتمد في الادانة على ما قرره الطاعنان ، ثم عاد وعدل وأثبت أنهما اعتصما بالانكار ، وكذلك حين أشار الى أن قيمة الشيكين تمثل مقابل الرشوة ، ثم أكد أنه لا يقابلهما رصيد قائم وقابل للسحب . ثم أنه لم يعمد الى رفع التناقض بين ما قرره الشهود في شأن حيازة الطاعن الاول للارض وما دلت عليه الاوراق المقدمة من أن المستأجرين هم اصحاب الحيازة الفعلية لها .

وحيث أنه يكفي لتوافر الركن المادى لجريمة عرض الرشوة أن يصدر وعد من الراشئ الى الموظف أو من في حكمه بجعل أو عطاء له متى كان هذا العرض جدية لا يهم في ذلك نوع العطاء المعروض ماديا كان أو يمكن تقويمه بمال ويقطع النظر عن الصورة التى قدم بها . ولما كان الشيك بطبيعته أداة دفع بمجرد الاطلاع ومن شأنه أن يرتب حقوقا لحامله قبل الساحب ولو لم يكن له رصيد قائم وقابل للسحب - فان ما أثبتته الحكم المطعون فيه من أن الطاعن الاول قدم شيكين بمبلغ الرشوة بقصد حمله على الاخلال بواجباته في الخدمة العمومية الموكول اليه اداؤها ، يكفي لتحقيق الركن المادى لجريمة عرض الرشوة المنصوص عليها في المادة ١٠٩ مكررا من قانون

ولا يجوز له أن يثير هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ - العبرة في المحاكمة الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على ما يجريه من تحقيق في الدعوى ومن عناصرها كافة المطروحة أمامه ، فلا يصح مطالبة بالأخذ بدليل دون آخر ، ومتى اقتنع القاضي من الأدلة المعروضة أمامه بالصورة التي ارتسمت في وجدانه للواقعة ، وخلص إلى ارتكاب المتهم أيها وجب عليه أن ينزل العقاب به طبقا للقانون .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن دلل على قيام الاتفاق الجنائي وجناية السرقة في حق الطاعنين التسعة الأول ، عرض إلى موقف الطاعنين من العاشر إلى الثالثة عشرة وأثبتت اقترافهم جريمة الاخفاء في قوله : « وحيث أنه بالنسبة لباقي المتهمين من العاشر إلى الثالثة عشرة فقد ثبت بالدليل المقنع ضدهم على أنهم أخفوا النقود المسروقة المتحصلة من الجناية سالفة الذكر وذلك باعترافهم باستلام النقود والعمل على اخفائها مع علمهم بأنها متحصلة من جناية السرقة مما يقطع بتوافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات ويتوافر هذا النص ولو كان المخفى قد أخذ الشيء المسروق من شخص آخر غير السارق » ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات قد جرى نصها على أن : « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين . وإذا كان الجاني يعلم بأن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد ، حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » .

فالقانون قد استلزم لتوقيع العقوبة المغلظة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة أن يعلم الجاني بالظروف المشددة للجريمة التي كانت مصدرا للمال الذي يخفيه ، أما إذا انتفى علمه بتلك الظروف المشددة فيجب توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر . وإذا ما كان الحكم المطعون فيه قد أوقع على الطاعنين العقوبة المغلظة لجريمة الاخفاء ، واستند في التدليل على علمهم بظروف جناية

الشيئين يمثلان مقابل الرشوة لا يتعارض مع عدم وجود رصيد لهما قائم وقابل للسحب كعطاء عرض للرشوة على ما سلف يبيانه ، وكان باقي ما يثيره الطاعن هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تثار أمام محكمة النقض . وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته - من كلا الطاعنين - على غير أساس ويتعين رفضه .

(الطعن ٢١٤٤ سنة ٢٦ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣١

٢٥ أبريل ١٩٦٧

- (أ) اتفاق جنائي : جريمة ، أركانها ، عقوبات م ٤٨ .
- (ب) اخفاء : أشياء متحصلة من جريمة ، عقوبات م ٢/٤٤ مكررا . ظرف مشدد . علمه .
- (ج) حكم : تسبيب ، عيب ، شرطة ، تحرياتها .
- (د) نقض : طعن ، أسباب ، دفاع ، رد .
- (هـ) محاكمة : إجراءاتها ، إثبات . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .

المبادئ القانونية :

١ - لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة ٤٨ من قانون العقوبات أكثر من اتحاد ارادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جنابة أو جنحة ما سواء أكانت معينة أو غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة بالاتفاق أو لم تقع .

٢ - استلزم القانون لتوقيع العقوبة المغلظة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات أن يعلم الجاني بالظروف المشددة للجريمة التي كانت مصدرا للمال الذي يخفيه .

٣ - للمحكمة أن تعتمد في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ما دامت تلك التحريات قد طرحت على بساط البحث .

٤ - لا يقبل من الطاعن أن يطالب محكمة الموضوع بالرد على دفاع لم يبد أمامها ،

السرقه الى اعترافهم بذلك في التحقيقات الأولية . ولما كان البين من الاطلاع على المفردات ان الطاعنين وان اقرروا بحيازة المال الا انهم لم يعترفوا بعلمهم بظروف جنسية السرقه خلافا لما استخلصه الحكم من تلك الاعترافات ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب فضلا عن الخطأ في الاسناد . لما كان ما تقدم ، فانه يجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعنين

الحادى عشر والثانية عشرة والثالثة عشرة والى الطاعن العاشر - ولو انه لم يقدم اسبابا لطعنه - لاتصال العيب الذى شاب الحكم به عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض وذلك بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعنون فى اسباب طعنهم .

(الطعن ٢٤٠ سنة ٢٧ قى بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

٢٣٢

٤ ابريل ١٩٦٧

الأربعة الذي توقف الطاعن (المدين) عن دفعه لا يكتنفه النزاع ، فانه لا يكون ثمة محل لأن يتابع الحكم بعد ذلك دفاع الطاعن بشأن معاملات سابقة .

٤ - يشترط في الدين الذي يعتبر الوقوف عن دفعه سببا لشهر الافلاس أن يكون خاليا من النزاع ، وعلى المحكمة المقدم اليها طلب شهر الافلاس أن تبحث المنازعات التي يثيرها المدين لتقرير مدى جديتها .

٥ - لا تلتزم المحكمة عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير في اجراءات التحقيق وانما يجوز لها ألا تعتد بهذا الانكار اذا وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها .

٦ - وفاء الطاعن (المدين) لدين للمطعون عليه لا يمنع شهر افلاسه عن دين غيره توقف عن دفعه لهذا المطعون عليه .

٧ - يجوز قانونا اشهار افلاس المدين اذا ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه ، متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمان التاجر .

٨ - اذا كان الحكم قد استدل على اختلال اشغال الطاعن وعدم الثقة به في السوق التجارية ، وأسس على ذلك قضاءه باشهار افلاس الطاعن ووجد فيه ما يفنى عن بحث باقى الديون فانه لا يكون مشوبا بالقصور في التسبب أو بالفساد في الاستدلال .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ١/٣٩٤ من القانون المدني اذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من امضاء أو ختم أو بصمة ، فانه تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعها عليها ، الا اذا أنكر ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان انكاره

(ا) اثبات : بالكتابة . أوراق عرفية ، حجيتها . توقيع . انكاره . منى م ١/٣٩٤

(ب) دليل : تقديره . تغيير ، تظهير .

(ج) دفاع : جوهرى .

(د) افلاس : دين ، توقف عن دفعه ، شرطه . محكمة افلاس ، سلطتها

(هـ) توقيع : انكاره . تحقيق ، اجراءاته ، سير فيها

(و) وفاة : التزام ، انقضاء

(ز) تاجر : ائتمانه ، تزعمه

(ح) حكم : تدليل ، عيب

المبادئ القانونية :

١ - الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعها عليها ، الا اذا أنكر ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان انكاره صريحا . فان هو اقتصر على الانكار المكون في الورقة كله أو بعضه ، فانه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالعتى المقصود في المادة ١/٣٩٤ من القانون المدني وتبقى للورقة قوتها الكاملة في الاثبات حتى تتخذ بشأنها اجراءات الاعداد بالتزوير .

٢ - اذ لم تجد المحكمة فيما ساقه الطاعن (المدين) للتدليل على حصول تغيير في عبارات التظهير التام ما يكفي لاقتناعها بالتغيير ، واستخلصت اقراره بهذا التظهير من عدم الطعن فيه عند اعلانه ببروتستو عدم الدفع ، ومن تمسكه في هذا الاعلان بسقوط حق المظهر اليه في الرجوع لفوات الميعاد ، وكان أمر هذا الاقتناع متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، فلا عليها أن هي التزمت في قضائها حجية هذه السندات .

٣ - متى كان الحكم قد انتهى الى أن دين المطعون عليه الأول موضوع السندات الاذنية

عبارات تظهريه الموقع عليها بامضاء الطاعن في ١٧/٩/١٩٦٠ قد ذكر فيها « أن القيمة قد وصلتنا بضاعة » - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن دين المطعون عليه الأول موضوع السندات الاذنية الأربعة الذي توقف الطاعن عن دفعه لا يكتنفه النزاع . فانه لا يكون ثمة محل لأن يتابع الحكم بعد ذلك دفاع الطاعن بشأن معاملات سابقة قال انه أوفى بقيمتها للمطعون عليه الأول ، أو بشأن اقرار هذا الأخير بأنه كان مدينا للطاعن في تاريخ سابق على دينه الثابت بالسندات الأربعة المشار اليها ..

وحيث انه يشترط في الدين الذي يعتبر الوقوف عن دفعه سببا لشهر الافلاس ان يكون خاليا من النزاع ، وكان على المحكمة المقدم اليها طلب شهر الافلاس ان تبحث المنازعات التي يثيرها المدين في شأن بطلان الدين أو انقضائه ما يلزم لتقرير مدى جديتها على ضوء ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها ، واذ لا تلزم المحكمة عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير في اجراءات التحقيق وانما يجوز لها الا تعتد بهذا الانكار اذا وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها باعتبار انكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين الى الافلات من شهر الافلاس ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر عدم جدية منازعة الطاعن في صحة دين المطعون عليه الأول - عرض لمنازحته في انقضاء دين المطعون عليه الثالث عن طريق تظهير سندات استعاض بها عن الوفاء له بهذا الدين كما عرض لما تمسك به المطعون عليه الثالث من رد أربعة سندات منها الى الطاعن قبل ميعاد استحقاق الدين بموجب حافظة موقع عليها بامضاء الطاعن ، واذ لم يعتد الحكم بانكار الطاعن لامضائه الموقع به على هذه الحافظة في شأن المنازعة في استحقاق الدين بالاستناد الى أن الطاعن لم يطعن فيها بالتزوير بل اكتفى بانكار امضائه ، فان الحكم انما يكون قد استنبط من مسلك الطاعن ما يكفي لاقتناعه في حدود سلطته الموضوعية بعدم جدية منازحته في هذا الخصوص . ولما كان الحكم قد اعتمد على صحة ما جاء بالحافظة الموقع عليها بامضاء الطاعن من استرداده السندات الاذنية التي ظهرها الى المطعون عليه الثالث مقابل الوفاء بدينه قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، فان مجادلة الطاعن في قيام سببه رد هذه السندات على النحو الذي أثاره

صريحا ، فان هو اقتصر على انكار المدون في الورقة كله أو بعضه ، فانه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود في هذه المادة ، ولا تتبع في هذا الانكار اجراء تحقيق الخطوط المقررة في قانون المرافعات وانما تبقى للورقة قوتها الكاملة في الاثبات حتى تتخذ بشأنها اجراءات الادعاء بالتزوير .

لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول حصل على تظهير تام ناقل للملكية بامضاء الطاعن على أربعة سندات اذنية وأعلن المدينين الأصليين فيها كما أعلن الطاعن المظهر لها ببروتستات عدم الدفع لرفضهم الوفاء بقيمتها ، وكان الطاعن اذ أنكر في دفاعه أمام محكمة الاستئناف عبارات التظهير التام بالنسبة لثلاث سندات منها ، اكتفى بالقول بأنها وضعت فوق عبارات التظهير الأصلية دون انكار امضائه الموقع به على التظهير ، فان الحكم وقد اعتبر عبارات التظهير التام التي لم يطعن فيها بالتزوير حجة على الطاعن يكون قد التزم صحيح القانون . واذ لم تجد المحكمة فيها ساقطة الطاعن للتدليل على حصول تغيير في عبارات التظهير التام ما يكفي لاقتناعها بالتغيير ، واستخلصت اقرار الطاعن بهذا التظهير من عدم الطعن فيه عند اعلانه ببروتستات عدم الدفع ، ومن تمسكه في هذا الاعلان بسقوط حق المظهر اليه في الرجوع لفوات ميعاده ، وكان أمر هذا الاقتناع متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، فلا عليها ان هي التزمت في قضائها حجية هذه السندات باعتبارها أوراقا عرفية لم يتبين للمحكمة حصول تزوير فيها ولم ينكر الطاعن توقيعه عليها، ولم يسلك بالنسبة لها طريق الادعاء بالتزوير .

لما كان ذلك فان مجادلة الطاعن بما ادعاه في البروتستات المعلن اليه في ٢١/١/١٩٦١ من تغيير عبارات التظهير في أحد السندات الاذنية المشار اليها أو بعدم كفاية الدليل المستند من تمسكه بسقوط حق المطعون عليه الأول في الرجوع لفوات ميعاده على ما استخلصه الحكم من اقراره بالتظهير التام ، تكون مجادلة غير مؤثرة في سلامة قضائه . أما ادعاء الطاعن بأن السند الاذني الرابع .. والمظهر منه للمطعون عليه الأول جاء تظهيره خلوا من بيان وصول القيمة ، فهو ادعاء غير صحيح لما هو ثابت من الاطلاع على هذا السند المودع بملف الدعوى الابتدائية المنضم لأوراق الطعن أن

واذ استدل الحكم من توقف الطاعن عن دفع هذا الدين ودين المطعون عليه الثالث ومن تظهر الطاعن للمطعون عليه الأول سندات قيمة كل منهما خمسون جنيها دون أن يكون الدين الأصلي لازما بقيمتها لتخالصه عنهما - إذ استدل من ذلك كله على اختلال أشغال الطاعن وعدم الثقة به في السوق التجارية ، فإن الحكم إذا ما أسس على ذلك قضاءه بأشهار افلاس الطاعن ووجد فيه ما يغني عن بحث باقى الديون .. لا يكون مشوبا بالقصور في التسبب أو بالفساد في الاستدلال .

(طعن ١١١ سنة ٢٢ ق رئاسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وإبراهيم حسن علام وعثمان زكريا)

٢٣٣

٤ أبريل ١٩٦٧

(أ) بطلان : تصرفات . ق تجارة م ٢٢٨

(ب) حكم : تسبيب . عيب

المبادئ القانونية :

- ١ - البطلان الجائر الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى انما قرره القانون لمصلحة جماعة الدائنين وحدها ، لبراء الضرر الذى يحقق بهم من جراء تصرف مدينهم دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم او على المدين نفسه .
- ٢ - اذا قضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية التفليسة للمحليين موضوع النزاع استنادا الى أن ذلك أثر من الآثار المترتبة على ابطال العقد الصادر من المفلسين ببيعهما هذين المحليين ، وكان ما قرره الحكم في هذا الخصوص كافيا لحمل قضائه بتثبيت الملكية فان الحكم لم يكن بحاجة لبحث موقف بعض غير الممثلين في الدعوى من الطاعنين بالنسبة لهذين المحليين .

الحكمة :

وحيث أن البطلان الجائر الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى انما قرره القانون لمصلحة

في النعى لا تصادف محلا في قضاء الحكم ولا تؤثر في سلامته . لما كان ذلك وكان وفاء الطاعن لدين آخر للمطعون عليه الثالث لا يمنع من شهر افلاسه عن الدين موضوع السندات الاذنية المشار اليها ، والذي توقف عن دفعه لهذا المطعون عليه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذا الدين في قضائه بأشهار افلاس الطاعن فان النعى عليه .. يكون على غير أساس .

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت امتناع الطاعن عن الوفاء بقيمة السندات الاذنية المستحقة للمطعون عليهما الأول والثالث في البروتستات التي حررت عنها واستظهر عدم جدية المنازعة التي أثارها الطاعن بشأن صحة دين المطعون عليه الأول - أورد بصدد تحديد مركز الطاعن المالي « أن المحكمة قد استبانت من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتهما أن المستأنف (الطاعن) قد دأب على عدم السداد في الميعاد منتحلا في ذلك أسبابا مظهرها الاحتماء بالقانون على غير حق ، بل هو في كثير من الأحيان يظهر سندات بعد سداد قيمتها اليه وعلى سبيل المثال السند المؤرخ ١٩٦٠/٨/٢٧ ظهره المستأنف (الطاعن) للمستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) وعند اجراء البروتستو ضد المدين أجاب بأنه سدد للمحصيل وأبرز للمحضر مخالصة مؤرخة ١٩٦٠/٨/٢٨ وكذلك الشأن بالنسبة للسند المستحق ١٩٦١/١/١٥ وكل منها بمبلغ ٥٠ ج الأمر الذى ينبىء عن عدم التزام جادة الاستقامة في معاملاته واختلال أشغاله والثقة به في السوق التجارية التي تقوم على أساس تبادل الثقة والائتمان بين التجار - وتنهار اذا ما أخل أحدهم بهذه الثقة بما يستوجب استبعاده من محيطها بأشهار افلاسه .. ولا ينال من نظر المحكمة السابق أن يكون المستأنف (الطاعن) قد سدد للغير ديونه المطلوبة ما دام قد استبان أن البعض الآخر مستحق السداد حال الأداء على ما سبق بيانه ، ولا ترى المحكمة في هذا الصدد فحص باقى الديون الأخرى .. » ولما كان يجوز قانونا اشهار افلاس المدين اذا ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه - أيا كان عددها - متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمان التاجر ، وكان الحكم قد استخلص في أسباب سائفة أن منازعة الطاعن في صحة دين المطعون عليه الأول بشأن عبارات تظهر السندات موضوع الدين هي منازعة غير جدية ..

١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو اخطاره في المدة المذكورة يربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب تطبيقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ووفقا للقانون ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ يوقف التقادم في المدة من ١٩٥٠/٩/٤ الى ١٩٥٠/١٢/٣١ واذا كانت الضريبة على الأرباح الاستثنائية يسرى عليها جميع احكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيما عدا احكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥ فان مؤدى ذلك انه يقطع تقادم الحق في الضريبة الاستثنائية اخطار الممول في المدة من أول يناير ١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موسى عليه بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو الاحالة الى لجنة الطعن .

٢ - متى انحصر النزاع في الدعوى في الدفع بالتقادم ، ولم يخرج الحكم المطعون فيه عن هذا النطاق ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالرسوم بقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة الى لجان الطعن ، وذلك علاوة على اسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني ، ووفقا للمادة الثانية من الرسوم بقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ يعتبر قاطعا للتقادم اخطار الممول في المدة من أول يناير ١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موسى عليه بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة ، أو باخطاره في المدة المذكورة يربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب تطبيقا للمواد ٤٥ و ٤٧ و ٤٧ مكررة و ٧٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ووفقا للقانون ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ يوقف التقادم في المدة من ١٩٥٠/٩/٤ الى ١٩٥٠/١٢/٣١ .

واذا كانت الضريبة على الأرباح الاستثنائية تخصل بذات الطرق الموضوعة لتخصيل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، ويسرى عليها جميع احكام القانون ١٤ لسنة

جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذي يجيق بهم من جراء تصرف مدينهم ، دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه - ولما كان ما قرره الحكم من انه ليس في أوراق الدعوى ما يؤيد قول المطعون ضده بأن مبلغ الألف جنيه المدفوع من الطاعنين لا يتناسب مع المنفعة التي عادت عليهما من العقد - لا يؤدي الى نفي حصول الضرر لجماعة الدائنين ، وكان الحكم قد أثبت أن مبلغ الألف جنيه الذي دفعه الطاعنان ثمنا للعين المبعة قد سدد الى بعض دائني الفلسطينيين باجراء التسوية معهم والحصول منهم على التنازل عن ٧٥ ٪ من قيمة ديونهم دون باقى الدائنين ، مما مؤداه توافر عنصر الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين لعدم تحقيق مبدا المساواة بينهم ؛ لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت بإبطال العقد على هذا الأساس ، فانها تكون قد التزمت صحيح القانون ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى بتثبيت ملكية التفليسة للمحليين موضوع النزاع استنادا الى أن ذلك اثر من الآثار المترتبة على ابطال العقد الصادر من المفلسين ببيعهما هذين المحلين . ولما كان ما قرره الحكم في هذا الخصوص كافيا لحمل قضائه بتثبيت الملكية ؛ فان الحكم لم يكن بحاجة لبحث موقف وزارة الاوقاف ومالك الشقة ومصلحة التليفونات من الطاعنين وهم غير ممثلين في الدعوى .

(الطعن ٤٠٣ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٤

٥ ابريل ١٩٦٧

(أ) ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، ضريبة أرباح استثنائية . تقادم ضريبة ، قطعه . م ق ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧ مكررة . ق ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) تقادم : دفع به . نقض ، طعن ، مخالفة قانون .

المبادئ القانونية :

١ - تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة الى لجان الطعن ، وذلك علاوة على اسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني ، ويعتبر قاطعا للتقادم اخطار الممول في المدة من أول يناير

سبق تعديل التقديرات الحاصل في ١٢/٦/١٩٥٨ « لأنها لم تكن اجراءات باطلة بل كانت اجراءات قانونية قاطعة لمدة التقادم ، وكل ما قامت به المأمورية من تعديل التقديرات حسبما جاء بالنموذج ١٨ المؤرخ ١٢/٦/١٩٥٨ إنما كان وفقا لما أشارت به اللجنة في قرارها الصادر بتاريخ ٢٥/٢/١٩٥٨ من تكليف المأمورية باستيفاء اجراءات تقدير رأس المال الحقيقي المستثمر في أول كل سنة من سنوات النزاع عن جميع أوجه نشاط المستأنف » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

.. وحيث أن النزاع في الدعوى انحصر في الدفع بالتقادم ولم يخرج الحكم المطعون فيه - والحكم الابتدائي معه - عن هذا النطاق .

(الطعن ١٣٩ سنة ٣١ ق رئاسة السيد المستشار احمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندي ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود وحسن ابو الفتوح الشرييني)

٢٣٥

٥ ابريل ١٩٦٧

مكافأة نهاية الخدمة : عمل . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٣ . م ق ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٧ . ق ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانوني :

مكافأة العامل الذي يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تحكمها المادة ٧٣ من هذا القانون ، والاستثناء الوارد عليها والمادة ٣٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

المحكمة :

وحيث أنه وفقا للمادة ٧٣ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، اذ انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الالغاء صادرا من جانب صاحب العمل في العقود غير المحددة المدة ، وجب عليه أن يؤدي إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الاولى ، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ويتخذ الأجر الأخير أساسا لحساب المكافأة ، وبمقتضى القانون ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر في أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ - ولاعتبارات

١٩٣٩ فيما عدا أحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥ - ومؤدى ذلك أنه يقطع تقادم الحق في الضريبة الاستثنائية اخطار المول في المدة من أول يناير ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو الإحالة إلى لجنة الطعن ؛ وكان الثابت أن مأمورية الضرائب أخطرت الطاعن بعناصر ربط الضريبة عن سنتي ١٩٤٥/١٩٤٦ و ١٩٤٦/١٩٤٧ بكتاب موسى عليه بعلم وصول في ١٠ من يوليو ١٩٥٢ وعن سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ بكتاب موسى عليه بعلم وصول في ١١ من مارس ١٩٥٣ وعن السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٩ إلى ١٩٥٠/١٩٥١ على النموذج ١٩ ضرائب في ٣ من أغسطس ١٩٥٣ واعتراض وأعادت اخطاره في ١٩٥٦/٣/٣٥ وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن ، وفي ١٩٥٨/٢/٢٥ أصدرت اللجنة قرارها بإعادة الملف إلى المأمورية لاستيفاء اجراءات التقدير عن جميع أوجه نشاطه - البقالة والرهونات ومصنع الحلوى - مستقلا بعضها عن بعض ، وفي ضوء هذا القرار وفي ١٢/٦/١٩٥٨ أعادت المأمورية اخطاره على النموذج ١٩ ضرائب واعتراض ، وأحيل الخلاف من جديد إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها بسقوط حق مصلحة الضريبة في المطالبة بالضريبة مستندة في ذلك إلى أن العدة باخطار ١٢ من نفيه ١٩٥٨ ، ولم تعدل علم الإخطارات السابقة بنما هو قاطعة للتقادم - اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظم ، وفي قضائه علم أن مصلحة الضريبة أخطت الطاعن « بتقدير رأس المال المستثم ورقم القارئة في كل سنة من سنوات النزاع في ١٠/٧/١٩٥٢ ، ٣/٨/١٩٥٣ ثم في ٢٥/٣/١٩٥٦ ، وقد اعتبض علم هذه التقديرات كما يبرهن من الملف الفردي كان ذلك قبا ، انقضاء مدة التقادم بشأن ربط الضريبة علم الارباح الاستثنائية في سنوات النزاع ، وكما قرر الحكم المستأنف بجهة » ، أن استناد الطاعن ولجنة الطعن علم أن العدة في احتساب مدة التقادم بالاحاء الحاصل في ١٢/٦/١٩٥٨ في غم محله « لأن حصوا ، الخلاف من المستأنف ، مصلحة الضريبة حوا ، أساس ، التقدير ، إعادة اجراءات الربط علم أساس ، قرار اللجنة الصادر في ١٩٥٨/٢/٢٥ لا يلزم الاحاءات السالفة التي قطعت مدة التقادم « بذلك » تكمن المصاحبة قد اتخذت احاءات التنبيه ، المطالبة بالضريبة المستحقة قبا ، اكتمال ، تقادم قانه ، لتلك الحقوق » ولا محل للقول بعدم الاعتداد بما

بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فإنه ينتهى في ١٢ من سبتمبر ١٩٦٢ وهو اليوم السابق على تقديم صحيفته الى قلم المحضرين ، وليس يجدى الطاعن ما تمسك به من وجوب اضافة ميعاد مسافة بين موطنه بالقاهرة ومقر قلم المحضرين التابع له موطن المستأنف عليه ، لأن ميعاد « رفع » الاستئناف انما يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وكلاهما بالقاهرة ، وهو منقطع الصلة بميعاد « اعلانه » وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات - واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، فإنه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه او شابه قصور .

(طعن ٨٣ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٧

٥ ابريل ١٩٦٧

عمل : تحكيم : منازعة عمل . هيئة تحكيم ،
سلطانها ، م. ق ٢١٨ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانوني :

هيئة التحكيم ملزمة أصلا بتطبيق احكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال واصحاب الاعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة في اجابة العمال الى مطالبهم التي لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورات فيما قرره للعمال من حقوق ما يفنى عن التزيد فيها فلا سبيل الى الزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها وهي في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهي الرأي فيها (١) كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي ترتكن اليها العمال في مطالبهم .

(١) نقض ٢٠ من يونيو ١٩٥٧ ، طعن ٢٦٢ لسنة ٢٢ ق و ١٤ من يناير ١٩٦٠ ، طعن ٤١٥ لسنة ٢٥ ق .
و ١٣ من ديسمبر ١٩٦١ ، طعن ٨١ لسنة ٢٦ ق .

رآها الشارع وافصح عنها في المذكرة الايضاحية لهذا القانون - اضيفت الى المادة الثانية من القرار بقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل فقرة جديدة نص فيها على أنه « لا يسرى حكم المادة ٧٣ من القانون المرافق فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به الا في حدود ما كان منصوصا عليه في القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى أساس الأجر وقت انقضاء العقد » وأسند العمل بها الى تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ومؤدى ذلك أن مكافأة العامل الذي يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تحكمها المادة ٧٣ من هذا القانون والاستثناء الوارد عليها والمادة ٣٧ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، واذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن التحق بخدمة الشركة في سنة ١٩٣٧ وفصل في ١٩٦٠/٧/١٩ - وبعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ - ويستحق بذلك مكافأته وفقا لاحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ والرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحدد المكافأة المستحقة للطاعن طبقا للمواد ٢٣ من القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ و ٣٧ من الرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ و ٧٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٦٨ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٦

٥ ابريل ١٩٦٧

استئناف : ميعاده . مسافة . ميعادها . اعلان .
مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانوني :

ميعاد رفع الاستئناف يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ، وهو منقطع الصلة بميعاد « اعلانه » وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات .
المحكمة :

وحيث أن هذا النعى في غير محله ذلك أنه يفرض أن ميعاد الاستئناف يبدأ في ١٥ من يوليو ١٩٦٢ وهو اليوم التالي لتاريخ العمل

المحكمة :

.. وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك أن هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها إلى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد إلى العرف ومبادئ العدالة في إجابة العمال إلى مطالبهم التي لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورات فيما قرره للعمال من حقوق ما يغنى عن التزيد فيها ، فلا سبيل إلى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها ، ولا تشريب عليها في عدم الأخذ بها وهي في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهي الرأي فيها ، كما أنها غير ملزمة بحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يرتكن إليها العمال في مطالبهم - وإذا كان ذلك وكان القرار المطعون فيه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن « مقياس الفصل في هذا المطلب هو في الواقع التحقق من مستوى الأجر الذي يتناوله العامل » فإذا ما استبان أن هذا الآخر معقول بالنظر إلى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وبالنسبة لعرف المهنة وعرف الجهة التي تؤدي فيها العمل ، فإن من التجنى أن يطالب العامل بزيادة هذا الأجر عن أي طريق » وأنه « يبين من أقوال الحاضر عن عمال جروبي أن متوسط أجر السفرجي يتراوح بين ٥٠ و ٦٠ قرشا ولم يعترض العمال الشاكون على هذا البيان اعتراضا جديا » ولا شك أن مثل هذا الأجر مناسب في معرض التقدير العام لمستوى الأجور خصوصا وأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار بما تجرى به العادة في المحال التي تماثل في الدرجة محال جروبي التي تعد من مؤسسات الدرجة الأولى أن يمنح العملاء والرواد عمال تلك المحال الذين يتصلون بهم ويقومون على خدمتهم مبالغ لا تقل عادة عن الـ ١٠ ٪ المقرر دفعها مقابل الخدمة ، وذلك حتى على الرغم مما يعلنه أصحاب هذه المحال في لافتات توضع في المحل وغير ذلك من الطرق من عدم وجوب دفع شيء عدا النسبة المذكورة وتلك المبالغ لا تقل بحكم العادة في مقدارها عن النسب المقررة نفسها بل قد تزيد عليها وهذه الهيئة

وان لم تدخل في احتساب أجر السفرجي إلا أنها في الواقع كسب حقيقي يحصل عليه بسبب العمل ويعتبر من المزايا التي ينبغي مراعاتها في تقدير حالة العامل » وأنه « مما يؤيد وجهة النظر الذي تدعو إلى رفض هذا الطلب أن هناك farkا في طريقة احتساب الـ ١٠ ٪ مقابل الخدمة بين ما يجري عليه العمل في محال جروبي وما يجري في المحال الأخرى ، إذ أن السفرجية الشاكين يستولون على حصة الـ ١٠ ٪ كاملة » فيهم يتناولونها مباشرة من المستهلك دون وساطة المحل الذي لا تدخل مطلقا في حساباته ، هذا فضلا عن تحمله وحده للخسارة الناجمة من الكسر والتلف والضيق في أدوات المحل ، وذلك فيما عدا مبلغ يسير يحمل به السفرجي مقداره عشرة قروش شهريا مقابل الكسر . هذا بينما قد تم الاتفاق في ١٩٥٣/٣/٩ كما يتضح من خطاب مدير إدارة التشريع المودع في الملف بين أصحاب المحلات العمومية وبين عمالهم على توزيع نسبة الـ ١٠ ٪ بالطريقة الآتية : يأخذ صاحب المؤسسة ٢ ٪ من هذه الحصة نظير الكسر ، وتوزع الـ ٨ ٪ على العمال الذين يقومون بخدمة المستهلكين الفعلية وهم بالنسبة للمطاعم رئيس الخدم والجرسون والكومي والسفرجي والشيف دي ربون وعامل التليفون ، وبالنسبة للمقاهي الجرسون والكومي والفراش وعامل التليفون . ويبين من هذا « أن ما يخص السفرجي من هذه الحصة في محلات جروبي يزيد كثيرا على ما يخص زميله في المحال الأخرى المشار إليها » ومؤدى هذه التقديرات أن هيئة التحكيم لم تر في أحكام القانون ولا في الظروف الاقتصادية ما يدعو إلى تغيير الوضع القائم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ..

وحيث أن مما انتهى إليه القرار المطعون فيه من أن « ما يحصل عليه السفرجي في محلات جروبي يزيد كثيرا على ما يحصل عليه زميله في المحلات الأخرى » وما أورده القرار من أن الهيئة « لا ترى في هذا الوضع خروجاً على العرف أو ظلماً للعمال ، إذ أن أحدا منهم لم يشك من ضلالة أجره الذي يتقاضاه بهذه الطريقة ، وتركزت الشكوى في عدم استقرار الدخل وامتداد عدم الاستقرار إلى المعيشة » لا يخالف جوهر الطلب وقوامه عدم استقرار الدخل نتيجة عدم استقرار حصة الـ ١٠ ٪ وكونها غير ثابتة ومتغيرة .

(طعن ١٠٤ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة)

نطاق سلطته — عناصر التعويض ومقوماته
ولا مخالفة فيها للثابت في الأوراق ، ولما تقدم
يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(الطعن ١٠٨ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٩

٥ أبريل ١٩٦٧

(١) اختصاص : دعوى مرفوعة على اجنبى . مرافعات
٢٢ .

(ب) دعوى : دفع بعدم قبولها ، خصوم ، صفة .

(ج) قانون : واجب التطبيق . عقد ، تنفيذه .

(د) نظام عام : آداب ، قانون واجب التطبيق .
مدنى . ٢٨ م .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان المطعون عليه قد نقل الى فرع
الشركة بمصر ، واستمر يعمل به الى ان قررت
الشركة (رب العمل) فصله ، فان المحاكم
المصرية تختص بنظر الدعوى .

٢ - متى كانت الدعوى قد رفعت ضد
الشركة الطاعنة واعلنت الى ممثلها في مقر
فرعها بمصر ، ولم يكن توجيه الاعلان في هذا
المقر محل نعى من الطاعنة ، فان الحكم المطعون
فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى
لرفعها على غير ذى صفة ، لا يكون قد خالف
القانون .

٣ - يسرى على العقود التى يبرمها اصحاب
الاعمال مع عمالهم ومستخدميه القانون
المعمول به في الجهة التى يوجد بها مركز ادارة
هذه الأعمال ؛ فاذا كان المركز الرئيسى في
الخارج وكانت فروعها في مصر هى التى أبرمت
هذه العقود فان القانون المصرى يكون هو
الواجب التطبيق .

٤ - لا يجوز استبعاد احكام القانون
الاجنبى الواجبة التطبيق الا أن تكون هذه
الاحكام مخالفة للنظام العام او للآداب في مصر
بان تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة
أساسية للجماعة .

المحكمة :

... وحيث انه وفقا للمادة الثالثة من قانون
المرافعات تختص المحاكم بالدعاوى التى ترفع

٢٣٨

٥ أبريل ١٩٦٧

عقد عمل : انتهاءه . نشاط نقابى ، فصل بسببه .

م ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٩ مكرر .

المبدأ القانونى :

اعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه
النقابى الى عمله وفقا للمادة ٣٩ مكررا من
المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أمر جوازى
للمحكمة لها أن ترفضه متى رأت من ظروف
الحال عدم ملائمته وأن اعادة العامل الى عمله
ضارة بحسن سير العمل .

المحكمة :

... وحيث أن اعادة العامل الذى يفصل
لسبب نشاطه النقابى الى عمله وفقا للمادة
٣٩ مكررا من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة
١٩٥٢ - أمر جوازى ، للمحكمة أن ترفضه
متى رأت من ظروف الحال عدم ملائمة اعادة
العامل الى عمله وأنها ضارة بحسن سير
العمل ، وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه
يبين أنه اقام قضاءه في هذا الخصوص على
أن « المحكمة ترى من ظروف الدعوى
وملابساتها أن العلاقة بين المتنازعين وبين
مؤسسة دار الهلال لم تعد لتبشر بالتعاون
بينهما ، الأمر الذى يحرض عليه القضاء
حرص المشرع العمالى عليه ، ومن ثم تؤيد
المحكمة التفات محكمة أول درجة عن هذا
الطلب وترفضه » وهى تقارير موضوعية
سائغة تكفى لحمله ولا تخالف الثابت في
الأوراق ، ولا يغير من هذا النظر كون
المنشأة - رب العمل - شخصا معنويا يتولى
أمره شخص طبيعى .

... وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون
فيه يبين أنه اقام قضاءه في هذا الخصوص
على أن الحكم المستأنف بالغ في تقدير
التعويض « ملتفتا عن العناصر التى وضعها
المشرع للاهتمام بها في هذا الخصوص ، والتى
نصت عليها المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ٣١٧
لسنة ١٩٥٢ » وترى هذه المحكمة بمراعاة نوع
عمل كل من المتنازعين عليهما ومدة عمله
وملابسات فصله ومن العرف الجارى أن في
القضاء لكل منهما بمبلغ ... تعويضا ما يجبر
أضراره خاصة وقد التحق كل منهما بعمل
يناسبه في السنة التالية لفصله ... وهى
تقديرات سائغة استظهر بها الحكم - وفي

الرئيسي في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي أبرمت هذه العقود فان القانون المصري يكون هو الواجب التطبيق ، ووفقا للمادة ٢٨ من القانون المدني ، لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولا يدخل في هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطني أكثر فائدة - وإذا كان الثابت في الدعوى أن طرفي النزاع أمريكيان وتم التعاقد بينهما في أمريكا والقانون الذي يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكي ، وقد استبعد الحكم المطعون فيه تطبيقه بحجة أن « قانون عقد العمل الفردي المصري من النظام العام في مصر وهو يقضي بحق العامل لمكافحة نهاية الخدمة ، ولا يجوز تطبيق القانون الأمريكي على موضوع النزاع ما دام ذلك القانون كما هو متفق عليه بين الطرفين لا ينص على استحقاق العامل لمكافحة نهاية مدة الخدمة أو في الطلبات الأخرى موضوع الدعوى ، وأنه يلتفت عما أثارتته الشركة من أنه ليس للعامل أن يختار أفضل النظامين » ، في حين أن فكرة النظام العام لا تتصل بالمقارنة التي يعقدها قاضي الدعوى - ومن عنده - بين القانونين الوطني والأجنبي وما يراه - هو - من أوجه المفاضلة والتفضيل بينهما ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . .

(الطعن ٢٧١ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٠

٥ أبريل ١٩٦٧

(أ) وقف : شرط الواقف ، تفسيره .

(ب) شرط واقف : تفسير عبارتين متنافيتين .

المبادئ القانونية :

١ - إنشاء الوقف على صورة تدل على أن الواقفة إنما أسقطت عن نفسها التغيير في أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان ، وبقيت على حقها فيما عدا ذلك بحيث تملك إخراجهم من الوقف وحرمانهم من الاستحقاق فيه ، هو حال يفاير حال الزيادة والنقصان في أنصبتهم ولا يعارضه ، إذ المدار في الحالين

على الأجنبي إذا كان له موطن - أصلى أو مختار - أو سكن في مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه في مصر ؛ وإذا كان الثابت أن المطعون عليه نقل إلى فرع الشركة بمصر واستمر يعمل به من تاريخ نقله في سنة ١٩٥٢ إلى أن قررت الشركة فصله في سنة ١٩٥٦ وفي ذلك ما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على أن « عقد عمل الطيار برئيس نفذ في مصر » وقد قررت الشركة أنه « بعد أن أمضى نحو ست سنوات يعمل على خطوطها في الولايات المتحدة منذ عام ١٩٤٥ نقل إلى مصر عام ١٩٥٢ حتى فصل من خدمتها ؛ والثابت من الأوراق أنه جعل إقامته بالقاهرة إقامة معتادة واتخذ له سكنا فيها ووضع فيه منقولاته بصفة مستمرة كما أن الشركة لم تنكر أنه كان يتقاضى مرتبه من الشركة بالقاهرة هذا فضلا عن الشهادة التي قدمها موقعا عليها من رئيس حسابات الشركة وثابت منها أنه كان يباشر أعماله بمصر بالطيران من القاهرة وأليها كما كان يقضى بها أوقات راحته . ولا مرأ أن ذلك يعتبر تنفيذا لجزء من عقد عمله في القاهرة - الأمر الذي يدل على أن المحاكم المصرية مختصة وفقا للمادة ٣ مرافعات ويجوز له مقاضاتها حتى ولو لم يكن لها مركز أو فرع أو محل مختار في مصر » يضاف إلى ذلك أن « للشركة نشاط في مصر يتمثل في استعمالها وتشغيلها طائراتها فيها ولها مكتب بالقاهرة يشرف بطبيعة الحال على حسن تنفيذ هذا النشاط ويتولى صرف تذاكر السفر وقبض الأجور من الركاب وهي نواح رئيسية من نشاط الشركة وتعتبر مصر موطننا لتلك الشركة باعتبار أنها هي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية لها » وهي تقديرات سائغة استدل بها الحكم على أن الشركة الطاعنة تباشر نشاطها ولها فرع في مصر وأن عقد العمل بينها وبين المطعون عليه نفذ في مصر من تاريخ نقله إليها إلى تاريخ فصله ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث أن الدعوى رفعت ضد شركة الخطوط الجوية العالمية وأعلنت إلى ممثلها في مصر وتوجيه الإعلان في مقر الفرع لم يكن محل نعى من الطاعنة . .

.. وحيث أنه يسرى على العقود التي يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميه القانون المعمول به في الجهة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال ، فإذا كان المركز

أن تبقى أو لا تبقى على مشيئتها في أن يكونوا من أهل الوقف .

٢ - فقه الحنفية على أنه إذا ذكر الواقف عبارتين متنافيتين وأمكن الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال وجب المصير إليه .

المحكمة :

.. وحيث أنه بالرجوع الى اشهاد الوقف يبين ان الواقفة وقفت الأعيان المبينة به وانشأت وقفها على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها يكون ذلك جميعه وقفا على شقيقها الحاج .. « ينتفع بالوقوف المذكور كانتفاع الواقفة مدة حياته ، ثم من بعده يكون ذلك جميعه وقفا على اولاده ينتفعون بالوقوف المذكور بالتساوي بينهم أى لاذكر منهم مثل ما للأنثى مدة حياتهم بحيث يكون نصيب كل واحد من اولاد الحاج وهم السالف ذكرهم الخمس في هذا الوقف على الشيوع فيه ينتفع كل واحد منهم بحصته الموقوفة عليه كانتفاع الواقفة المذكورة مدة حياتها » . « ومن يتوفى من اولاد الحاج .. يكون نصيبه وقفا على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم ذكورا واناثا بالتساوي بينهم » « فاذا توفى الحاج .. حال حياة الواقفة المذكورة فان الوقف جميعه يكون من بعد الواقفة على اولاد الحاج .. الخمسة المذكورين بالصفة والشروط السابق ذكرها » وشرطت الواقفة في وقفها هذا شروطا منها « أن النظر على هذا الوقف جميعه من الآن يكون للسنت الواقفة مدة حياتها ثم من بعدها يكون النظر عليه لحضرة شقيقها الحاج .. مدة حياته ثم من بعده يكون النظر لابنه .. مدة حياته » كما شرطت لنفسها دون غيرها « الشروط العشرة التى هى الادخال والاخراج والاعطاء والحزمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والابدال والاستبدال وزيادة ونقص ما ترى زيادته أو نقصانه من الشروط في هذا الوقف وأن تفعل كل هذه الشروط أو بعضها وتكرر ما تفعله منها مرارا عديدة كلما شاءت مدة حياتها فقط ، وليس لأحد من بعدها فعل شيء من هذه الشروط مطلقا » « ولكنها أقرت بأنها لا حق لها من الآن في تغيير مركز أخيها الحاج .. من حيث استحقاقه في هذا الوقف وفي تنظره عليه وكذلك أقرت بأنها لا حق لها من الآن في تغيير أنصبة اولاد أخيها الحاج .. المذكور وهم الخمسة السابق ذكرهم بالزيادة أو النقصان

وان لها الحق في فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك » .

وانشاء الوقف على هذه الصورة يدل على ان الواقفة انما أسقطت عن نفسها التغيير في أنصبة اولاد أخيها بالزيادة أو النقصان ، وبقيت على حقها فيما عدا ذلك بحيث تملك اخراجهم من الوقف وحرمانهم من الاستحقاق فيه ، وهو حال يغير حال الزيادة والنقصان في أنصبتهم ولا يعارضه ، اذ المدار في الحالين أن تبقى أو لا تبقى على مشيئتها في أن يكونوا من أهل الوقف ، وفقه الحنفية على أنه إذا ذكر الواقف عبارتين متنافيتين وأمكن الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال وجب المصير إليه - واذا كان ذلك وكان الثابت من اشهاد التغيير .. ان الواقفة - وبما لها من حق الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان - غيرت في وقفها بأن جعلته « على نفسها مدة حياتها تنتفع به وبما شاءت فيه بسائر وجوه الانتفاعات الوقفية الشرعية ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على ربيبتها الست .. مدة حياتها تنتفع به وبما شاءت منه بسائر وجوه الانتفاعات الوقفية الشرعية ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على اولادها وعلى زوجها الشيخ .. بالتساوي بينهم » « وجعلت المدون بهذا الاشهاد هو المعول عليه دون سواه » وقضى الحكم المطعون فيه بطلان هذا الاشهاد وما ترتب عليه من آثار مستندا في ذلك الى أن الواقفة أسقطت حقها في تغيير أنصبة اولاد أخيها « وبهذا الاسقاط لا تملك العودة فيما أسقطته » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ..

(طعن ١٧ سنة ٢٥ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٢٤١

١٣ أبريل ١٩٦٧

(١) خير : بطلان عمله ، تقديم مستند للخير في غيبة الخصوم . بطلان . مرافعات م ٢/٢٥ ، مرافعات م ٢٣٦

(ب) ملكية : كسبها ، أسبابه ، تقادم مكتسب . حكم . وقف .

(ج) تزوير : خير ، عمله ، مناقشته .

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذي لحقهم من تقديم الطعون ضده للخير مستندا في غيبتهم ، وكانوا قد علموا بتقديمه من اطلاعهم على تقرير الخير الذي استند اليه ، وكان في استطاعتهم أن يناقشوا هذا المستند أمام المحكمة بعد أن أودعه الخير ملف الدعوى مع تقريره ، فإن ادعاءهم بطلان عمل الخير لقبوله هذا المستند يكون على غير أساس .

٢ - وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما تطل مدته . ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة ولا يجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته .

٣ - الطعن على تقرير الخير بأنه بنى ما انتهى اليه من نتائج على أسباب لا أصل لها في الأوراق ، لا يعد تزويرا . فإذا رفضت محكمة الاستئناف إعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزويد في تقرير الخير للسبب المتقدم فإنها لا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة :

.. وحيث أنه لما كان الثابت من مطالعه أعمال الخير أنه اتبع إجراءات دعوة الخصوم التي نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات، فإن الإجراءات التي تتلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، ولما كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذي لحقهم من تقديم الطعون ضده للخبراء المستند المشار اليه في سبب الطعن في غيبتهم ، وكان الطاعنون قد علموا بتقديم هذا المستند من اطلاعهم على تقرير الخير الذي استند اليه وكان في استطاعتهم أن يناقشوا هذا المستند أمام المحكمة بعد أن أودعه الخير ملف الدعوى مع المستندات التي أودعها مع تقريره ، فإن البطلان المدعى به يكون على غير أساس ..

وحيث أنه يبين أن الأرض المقام عليها

مبانى الطاعنين تدخل ضمن الأعيان الموقوفة من المرحومة عديلة حسن الشماشرجى بكتاب وقفها المؤرخ ٧ من شوال ١٢٩٧ الموافق ١٥ من سبتمبر ١٨٨٠ وأن أسلاف الطاعنين أقاموا المبانى عليها بطريق الاستحكار ، وأنه متى كان وضع يد الطاعنين وأسلافهم على الأرض بوصف كونهم مستحكرين لها ، فإنه لا يكسبهم ملكيتها مهما تطل مدته ، وقد استند الحكم المطعون فيه في القول بأن جميع الأراضي المقام عليها مبانى الطاعنين تدخل ضمن أعيان وقف الشماشرجى الى تقرير مكتب الخبراء الذي كانت محكمة الاستئناف قد ندرته بحكمها الصادر في ٢٤ من أكتوبر ١٩٥٩ اذ قطع الخبراء في هذا التقرير بأن جميع هذه الأراضي تدخل ضمن أعيان الوقف المبينة بالحجة المؤرخة ٧ من شوال ١٢٩٧ هـ وذلك على ما ثبت لهم من معاينتها وتطبيق حجة الوقف عليها كما استند الحكم المطعون فيه في القول بتحكير هذه الأراضي للطاعنين وأسلافهم على ما جاء بتقرير مكتب الخبراء في هذا الخصوص وعلى ما ورد في الكشف الرسمية لمكلفات العوائد المقدمة من الطاعنين من أن المبانى المستحق عليها هذه العوائد مقامة على أرض وقف الشماشرجى وعلى ما ثبت من تقرير الخير .. المؤرخ أول أكتوبر ١٩١٧ والموقع عليه منه والمقدم في دعوى أخرى من ورود أسماء الطاعنين والمساحة المحكرة لكل منهم والقيمة الإيجارية المربوطة عليها في البيان الخاص بأسماء مستأجري أرض وقف الشماشرجى والوارد في ذلك التقرير ، كما استند الحكم أيضا الى ذكر أسماء الطاعنين أو أسلافهم والمساحة المحكرة لكل منهم في كشف بيان إيجارات أرض حوض العسال المقدم من النساظر السابق للوقف تنفيذ لقرار محكمة الأريكية الجزئية الصادر بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، وأضاف الحكم المطعون فيه في صدد اثبات التحكير بالنسبة للأرض المتنازع عليها في الدعوى رقم ٥٨١ لسنة ١٩٥٦ المرفوع عنها الاستئناف رقم ٨٩٩ لسنة ٧٥ ق أن محمود إبراهيم سلف المدعى عليهم في تلك الدعوى اقر في عقد البيع الصادر منه الى بعضهم والسجل في ٢١ يناير ١٩٤٧ أن الأرض المقام عليها المنزل المبيع - وهى ذات الأرض محل النزاع في الدعوى المذكورة - محكرة لوقف الشماشرجى كما أحال الحكم المطعون فيه بالنسبة للاستئناف ٩٠١ لسنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى ٥٦٥ لسنة ١٩٥٦ الى كلى القاهرة الى ما استند اليه هذا الحكم في

أو سلفهم قد انصرفت الى غصب الوقف والقيام على تملكه مدة ٣٣ سنة ، فان هذا التقدم قد انقطع بتسليم اعيان الوقف الى الحارس عليه في ١٧/٤/١٩٢٨ ومنها العين محل النزاع اذ أثبت المحضر المباشر للتنفيذ أنه انتقل الى المنازل القائمة على أرض الوقف جميعها وأخطر المالكين وواضعي اليد بمأموريته وتم التنفيذ ولم يعترض واضعوا اليد بشيء ما .

ولما كانت الأسباب المتقدمة التي اعتمد عليها الحكم المطعون فيه في اثبات أن الأراضي المقام عليها مباني الطاعنين من ضمن أعيان وقف السيدة . . وفي اثبات أن وضع يد الطاعنين عليها كان بوصف كونهم مستحكرين لها لا مالكيين ، هذه الأسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم وكان البطلان الذي يرمى به الطاعنون تقرير مكتب الخبراء الذي استند اليه الحكم المطعون فيه في ذلك لا وجود له . . وكان هذا التقرير خلافا لما يقوله الطاعنون لم يبين على مجرد الظن والتخمين وإنما على اليقين المستند من المعاينة التي أجراها الخبراء ومن تطبيقهم لحجة الوقف على الأراضي محل النزاع ، ومن المستندات التي أشاروا اليها في تقريرهم وقد استخلصوا النتيجة التي انتهوا اليها استخلاصا سائغا ومقبولا وكان قول الطاعنين ببطلان تقرير الخبير المعين في الدعوى ٥٨٢ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الذي استند اليه تقرير مكتب الخبراء هو قول مرسل عارض الدليل وعن بيان أوجه البطلان الذي يدعونه ، ومن ثم فلا يعتد بهذا القول ، وكان عدم صدور حكم في الدعوى المذكورة لا يمنع محكمة الموضوع من أن تستند مما ورد في تقرير الخبير المعين فيها قرينة مضافة الى القرائن والأدلة الأخرى التي أوردتها في صدد الاستدلال على تحكير الأرض محل النزاع للطاعنين ، كما لا تثريب على المحكمة اذا هي استمدت قرينة أخرى على حصول هذا التحكير من ورود اسمائهم هم أو أسلافهم وبيان المساحة المحكرة لكل منهم ومقدار أجره التحكير المربوطة عليها في كشف يسان أسماء المستأجرين لأرض حوض العسال المحسّر بمعرفة الناظر السابق والمقدم منه في قضية أخرى تنفيذا لقرار من المحكمة التي فصلت في تلك القضية وكان الحكم المطعون فيه خلافا لما يقوله الطاعنون لم يستند في اثبات التحكير الى الأحكام التي أشار اليها في أسبابه الا بالنسبة لمن تعتبر حجة عليه من الطاعنين لصلورها ضد سلفه .

اثبات التحكير من أن سلف المدعى عليهم في تلك الدعوى وهو . . سبق الحكم عليه في ٢٢ يناير ١٩٢٩ في الدعوى ١٩٨٣ لسنة ١٩٢٥ الأزيكية بأداء أجره التحكير المتأخرة عليه حتى مارس ١٩٢٥ وما يستجد بعد ذلك ، وتأيد هذا الحكم استئنافيا في ٢٢ من يناير ١٩٢٩ كما حكم عليه بعد ذلك في ١٤ من ديسمبر ١٩٤٢ من محكمة مصر المختلطة في القضية ٣٣ لسنة ١٩٦٦ قضائية المرفوعة عليه من هانوكا الحارس على الوقف بأداء أجره التحكير في المدة من أول مارس ١٩٣٨ حتى آخر فبراير ١٩٤٢ وما يستجد بواقع ٦٤ قرشا سنويا وذلك تأسيسا على تقرير الخبير المعين في تلك القضية وما ورد فيه من اعتراف المورث . . بالاستحكار . وأحال الحكم المطعون فيه أيضا بالنسبة للاستئناف ٩٠٢ سنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى ٥٦٢ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الى ما استند اليه هذا الحكم في اثبات التحكير من أن على أحمد سلف المدعى عليه في تلك الدعوى أقر في القضية رقم ١٧٣٧ لسنة ٢٧ جزئي الأزيكية باستحكار الأرض محل النزاع وحكم عليه فيها بتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣١ بأداء أجره التحكير للوقف حتى يناير سنة ١٩٣١ كما أحال الحكم المطعون فيه بالنسبة للاستئناف ٩٠٣ لسنة ٧٥ ق المرفوع من الحكم الصادر في الدعوى ٥٦٤ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الى ما استند اليه هذا الحكم من أن مورث المدعى عليهما فيها وهو محمد أمين الجندى أقر في عقد شرائه للمنزل محل النزاع والمسجل في ١٥ من ديسمبر ١٩٢٥ بأنه مقام على أرض وقف السيدة عديله الشماشرجية وأن الأرض حكر وتعهد في هذا العقد بأداء أجره التحكير ابتداء من أول أكتوبر ١٩٢٤ وبعد أن دال الحكم المطعون فيه على دخول الأراضي المقام عليها مباني الطاعنين في أعيان الوقف المذكور وتحكيرها للطاعنين سجل عليهم عجزهم عن اثبات ما ادعوه من أنهم جابها الوقف بتغيير نيتهم من مستحكرين الى مالكيين من قبل رفع الدعاوى الحالية عليهم بأكثر من ثلاثة وثلاثين سنة وقال الحكم أن هذه المجابهة لم تحصل الا في سنة ١٩٥٣ حين تقدموا الى مكتب الشهر العقاري بشكوى يعترضون فيها على تسجيل عقده شراء المطعون ضده على أساس أنهم يملكون العقارات المبينة له ثم استطرد الحكم في كل من الاستئنافات أرقام ٨٩٦ و ٨٩٧ و ٨٩٨ و ٨٩٩ سنة ٧٥ ق المرفوعة من المطعون ضده قائلا « وبما أنه يفرض أن نية المستأنف عليهم

هي من صنع الخبراء وللخصوم ملء الحرية في مناقشة التقرير والكشف عن وجه الحق أو الخطأ فيه » وهذا الذي ذكره الحكم صحيح اذ ان ما ساقه الطاعنون في طلب اعادة القضية للمرافعة المقدم منهم لمحكمة الاستئناف وفي أسباب النعي على أنه تزوير - بفرض صحته - لا يكون تزويرا ، ولا يعدو أن يكون طعنا على تقرير مكتب الخبراء قوامه أنه بنى ما انتهى اليه من نتائج على أسباب لا اصل لها في الأوراق ؛ ولما كان سبيل الطاعنين في اثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وابداء اعتراضاتهم عليه لا الطعن عليه بالتزوير ، فان محكمة الاستئناف اذ رفضت الاستجابة الى طلب الطاعنين اعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير في تقرير الخبير ، لا تكون قد خالفت القانون ..

وحيث ان .. لمحكمة الموضوع أن ترفض التحقيق الذي يطلب منها متى رأت بما لها من سلطة التقدير أنه لا حاجة بها اليه اكتفاء بما هو بين يديها من أدلة وجدت فيها غناها في تكوين عقيدتها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر « وبما أنه عن الادعاء في الوجه الثاني من وجوه الاستئناف بأن .. الذي تلقى عنه المستأنف الحق ، وأن العين محل النزاع في هذا الحكم مختلفة عن العين المتنازع عليها في هذا الاستئناف ، فانه مردود بأن المستأنف اقر بمحضر جلسة ١٥ من ابريل ١٩٥٧ لدى محكمة أول درجة بأنه اشترى عين النزاع من .. كما أنه ثبت من تقرير الخبراء انطباق مساحة وموقع العين في القضية ١٧٣٧ لسنة ٢٧ ق الأزيكية على العين موضوع النزاع » . وكان هذا الذي ذكره الحكم المطعون فيه مفاده أن المحكمة الاستئنافية لم تر بها حاجة لاجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن الخامس بعد أن كونت عقيدتها مما توفر في الدعوى من الأدلة . لما كان ذلك فان النعي بهذا السبب يكون غير سديد ..

وحيث ان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أن منظوقه تحت بند ثانيا « د » في الاستئناف ٨٩٩ لسنة ٧٥ ق قضى بازالة المباني رقم ٣ حارة .. وهو مطابق لما جاء في الأسباب تحت رقم « سابعاً » خاصاً بهذا الاستئناف ، ومن ثم يكون الحكم قد خلا من التناقض المدعى به .

(الطعن ٢١٣ سنة ٢٢ ق رئاسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد اللطيف وعباس عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي)

لما كان ما تقدم وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه من أسباب سلف بيانها تحمل الرد الضمني على كل ما قدمه الطاعنون من دفاع في شأن عدم دخول الأرض المقامة عليها مبانيهم في كتاب الوقف وفي شأن عدم تحكيرها ، فان النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس .

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن وضع يد الطاعنين وأسلافهم من قبلهم على أرض الوقف محل النزاع كان بسبب التحكير . فانه يكون وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما تطل مدته ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة ، ولا يجوز له أن يكسب بالتقادم الا اذا تغيرت صفة حيازته ، اما بفعل الغير واما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يقتصر تغيير نيته بفعل ايجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ، ويدل دلالة جازمة على أنه مزعم انكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائفة الى أن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات تغيير صفة حيازتهم بما تنصير به قانونا قبل سنة ١٩٥٣ ، فقد كان هذا حسبها لرفض دعواهم بكسب ملكية أرض الوقف بالتقادم . ويكون لذلك ما قرره الحكم المطعون فيه عند بحثه في بعض الاستئنافات على سبيل الافتراض ، انصراف نية الطاعنين الى تملك الوقف وغصبه ، من أن التقادم قد انقطع في هذه الحالة بتسليم اعيان الوقف للحارس عليه في ١٧ من ابريل ١٩٢٨ ؛ هذا الذي قرره الحكم يكون زائداً على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ، ومن ثم فان خطأ الحكم فيه لا يؤثر في النتيجة التي انتهى اليها ، وبالتالي يكون النعي بهذا الخطأ غير منتج . كذلك فانه مادام الحكم لم يستند في قضائه الى استمارات التغيير التي شملتها طلبات شهر عقد الطعون ضده والبائع له ، ولم يكن لهذه الاستمارات أي اثر في قضائه ، فان النعي عليه بالقصور لاغفاله الرد على دفاع الطاعنين بشأن هذه الاستمارات يكون غير منتج أيضاً .

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بقوله « وأما الادعاء بوقوع تزوير في البندين الرابع والسادس من نتيجة تقرير الخبراء ، فانه فضلا عن أن مقدمي الطلب لم يكشفوا عن وجه هذا التزوير ، فانه لا يتصور وقوعه في نتيجة

التمن . هذا الى أنها لم تخصم من التمن الواجب أدائه ما يقابل العجز الذي ظهر في ثلاثة الأقدنة وقدره أربعة قراريط وأربعة عشر سهما . وقد أورد الحكم المطعون فيه في تقريراته دفاع الطاعنين آنف الذكر ثم قال « وحيث أنه لا نزاع بين الطرفين في أن الصفقة التي بيعت من . . (المطعون ضدها الأولى) الى . . (المطعون ضدها الثاني والثالث) بعقد مسجل في أكتوبر ١٩٦٠ فحصلت لهما الملكية بهذا التسجيل وبذلك تصبح دعوى صحة التعاقد ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ نافذة ، إذ أنها لا تصادف محلا ترد عليه ذلك أن المبيع قد خرج من ملكية البائع » ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه وأن انتهى في منطوقه الى تأييد قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الطاعنين ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ ، إلا أنه أقام قضاءه في هذه الدعوى على أساس مغاير لما أقيم عليه الحكم الابتدائي في هذا الخصوص ، ورأى الحكم المطعون فيه فيما أقام عليه قضاءه ما يغنيه عن بحث اعتراضات الطاعنين على أسباب الحكم الابتدائي - ولما كان الثابت من الأوراق ومن تقارير الحكم الابتدائي أن الطاعنين قاما بشهر صحيفة دعواهما تلك في ٢٤ من سبتمبر ١٩٦٠ قبل أن يسجل المطعون ضدهما الثاني والثالث عقدهما في ٩ من أكتوبر ١٩٦٠ وأن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن تسجيل هذا العقد لا يحتج به عليهما ما دام لاحقا لتاريخ شهر صحيفة دعواهما وكان القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بعد أن بين في المادة الخامسة عشرة منه الدعاوى التي يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية نص في المادة السابعة عشرة منه على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها » ومفاد ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع له بآثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار والتأشير في هامش هذا التسجيل بمنطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى مقررًا حق المدعى فيها ، ذلك من شأنه أن يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وعلى ذلك فإن تسجيل المتصرف الحاصل من نفس البائعين المطعون ضدها الأولى الى المطعون ضدهما الثاني والثالث وقد تم بعلما

٢٤٢

١٢ أبريل ١٩٦٧

تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر
عقارى . دعوى ، صحة التعاقد . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦
م ١٥ و ١٦

المبادئ القانونية :

تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع له بآثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، والتأشير في هامش هذا التسجيل بمنطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى مقررًا حق المدعى فيها ، يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فإذا كان تسجيل المتصرف الحاصل من نفس البائع للمطعون ضدها قد تم بعد تاريخ شهر صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنين ، فانهما لا يحتاجان بتسجيل هذا المتصرف .

الحكمة :

وحيث . . أن الحكم الابتدائي قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق التي طلبا فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠ والمتضمن بيع المطعون ضدها الأولى لهما ثلاثة أقدنة ظهر من عملية المساحة أن حقيقتها ٢ ف و ١٩ ط و ١٠ س وأسس قضاءه بذلك على عدم وفاء الطاعنين بكامل التمن الذي حصل به البيع - ولما استأنف الطاعنان هذا الحكم نعيًا عليه في صحيفة استئنافهما خطاه في احتساب التمن المستحق عن القدر المطلوب الحكم بصحة التعاقد عنه وذلك لأنه اعتبر ثمنه هو المبلغ المذكور في الاقرار المؤرخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠ وقدره ١٢٥٠ ج مع أن هذا المبلغ هو ثمن أربعة أقدنة وقيراطين ونصف قيراط المذكورة في هذا الاقرار على حين أن القدر الذي طلب الطاعنان القضاء بصحة التعاقد عنه هو ثلاثة أقدنة ، فيكون ثمنها ثلاثة أرباع المبلغ الوارد في الاقرار أى ٩٣٧ ج و ٥٠٠ م وأنه إذ كان ما قبضته منهما البائعة وقدره ٣٢٠ ج حسبما هو ثابت بالاقرار المشار اليه مضافا الى ما قاما بإبداعه يزيد على هذا المبلغ ، فإن محكمة أول درجة تكون مخطئة في اعتبارهما متخلفين عن الوفاء بكامل

الصلح الذي تم بينها وبين المطعون ضدهما في ٢٤ من أغسطس ١٩٥٧ في دعوى اثبات الحالة ٢٣٧٦ سنة ١٩٥٧ مستعجل اسكندرية قد حسم كل نزاع بين الطرفين خاص ببناء العمارة ، بحيث يمتنع بعد ذلك على الطاعنة الرجوع عليهما بسبب أى عيب في المبنى بما في ذلك العيوب المدعى بأنها ظهرت في الأساسات بعد ابرام هذا الصلح والتي رفعت بشأنها الدعوى الحالية ، واستند الحكم في ذلك الى أن الطاعنة قد أقرت في عقد الصلح باتمام الأعمال المتفق عليها وبأنها قد عاينتها بواسطة مهندسها معاينة تامة نافية لكل جهالة وقبلتها بحالتها الراهنة ، وإلى ما نص عليه في البند السادس من هذا العقد من أنه لا يحق لها الالتجاء الى القضاء بخصوص أى عمل من الأعمال الخاصة بالعمارة فيما عدا ما هو وارد بالبند الثانى ، الذى لا يندرج فيه العيوب التى رفعت بشأنها الدعوى الحالية .

ولما كان الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة تمسكت في صحيفة استئنافها بأن الصلح ايا كانت عباراته لا يعفى المطعون ضدهما من العيوب التى تهدد متانة البناء وسلامته ، والتي لم تظهر الا بعد عقد الصلح وبعد تسلمها المبنى ، لأن كل شرط في عقد الصلح يتضمن إعفاء المطعون ضدهما من تلك العيوب باطل عملاً بالمادة ٦٥٣ من القانون المدنى - وكانت المادة ٦٥١ من هذا القانون تلزم المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيداه من مبنى ، وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وتنص المادة ٦٥٣ منه على بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه ؛ فان مقتضى ذلك أن كل شرط في عقد الصلح قصد به إعفاء المطعون ضدهما من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت ابرامه من العيوب التى يشملها الضمان يكون باطلاً - ولا يعتد به اذ لا يجوز نزول رب العمل مقدماً وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع به - لما كان ذلك وكان اقرار الطاعنة في عقد الصلح بتسليمها البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه أيضاً أن يعفى المطعون ضدهما من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ولم تكن تعلمها الطاعنة ، لأن التسليم ولو كان نهائياً لا يغطى الا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ عمم فجعل

تاريخ شهر صحيفة دعوى الطاعنين ، فانهما لا يحتاجان بهذا التسجيل ، وبالتالي فهو لا يحول دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى اذا ما أشر بهذا الحكم وفق القاتون يكون حجة على المطعون ضدهما الثانى والثالث . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر تسجيل عقد المطعون ضدهما الثانى والثالث حجة على الطاعنين ومانعاً من القضاء لهما بصحة ونفاذ عقدهما ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

واذ كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الاستئناف عن بحث ما اذا كان الطاعنان قد أوفيا بالتزامهما بدفع الثمن الذى حصل به بيع القدر الذى طلبا الحكم بصحة التعاقد منه أم لا ، وبحث ما أثاره الطاعنان من اعتراضات على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى في هذا الخصوص ، فانه يتعين إعادة القضية الى محكمة الاستئناف لاستيفاء هذا البحث والقضاء في الدعوى على هدى ما يسفر عنه وعلى ضوء القواعد القانونية المتقدمة ذكرها .

(الطعن ٢٢٧ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٣

١٣ أبريل ١٩٦٧

(أ) مقالة : عيب خفى ، ضمانه . صلح . بطلان .
منى م م ٦٥١ و ٦٥٢
(ب) عيب خفى : ضمانه ، مقالة

المبادئ القانونية :

١ - يبطل كل شرط في عقد الصلح يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت ابرامه من العيوب التى يشملها الضمان .

٢ - اقرار رب العمل في عقد الصلح بتسليمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم .

الحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن

سريان التقادم « ذاته يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بها بوجوب نقضه .

(الطعن ١٧٦ سنة ٢١ ق رئاسة السيد المستشار أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد مزار تشار وإبراهيم عمر هندی ومحمد نور الدين عويس ومحمد شل عبد المقصود) .

٢٤٥

١٩ أبريل ١٩٦٧

(١) حكم : حجية . نقض ، خصوم . احوال شخصية . دعوى . لائحة ترخيص محاكم شرعية . م ٢٤١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، م ٦٠ .

(ب) تقادم : قطعه . مطالبة قضائية بحق

المبادئ القانونية :

١ - حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ، ولا تتعداهم الى الخارجين عنها . وفي ضوء هذا الأصل - الوضعي - نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه » ؛ كما نصت المادة ٦٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن « الأحكام النهائية التي صدرت قبل العمل بهذا القانون في غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفي الخصومة » وفي نطاق المادة ٣٤١ من اللائحة - قبل الغائها - جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق في الوقف لا يعتبر ممثلا في الخصومة ولا طرفا فيها اذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصية ؛ والحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه ، وهو ما لا يتأتى معه اعمال أثرها في قطع التقادم بالنسبة له .

٢ - المطالبة القضائية بالحق لا تقطع تقادم الا أن تكون قد وجهت الى المدين به أو من يمثله .

المحكمة :

.. وحيث أن حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم الى الخارجين عنها ، وفي ضوء هذا الأصل - الوضعي - نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « كل حكم

الاتفاق الذي تضمنه عقد الصلح معفيا للمطعون ضدهما من ضمان العيوب كافة ما كان ظاهرا منها وقت الصلح أو خفيا ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٤٥ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٤٤

١٩ أبريل ١٩٦٧

تقادم : مسقط ، بدؤه . ضريبة . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٦ م ١٦ ، مدني م ٢٧٧ . ق ١٤ لسنة ١٩٢٩ م ٩٧

المبدأ القانوني :

لا تبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة بدين الضريبة الا من تاريخ وجوبه في ذمة المدين ، بحيث اذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فان ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط .

المحكمة :

وحيث .. انه وفقا للقواعد العامة في القانون لا تبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة بدين الضريبة الا من تاريخ وجوبه في ذمة المدين ، بحيث اذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فان ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ؛ واذ نصت المادة ١٦ من قانون الضريبة العامة على الاراد ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن « تقدم الاقرارات في خلال الثلاثة شهور الأولى من كل سنة » وجرى قضاء هذه المحكمة على أن دين الضريبة لا يبدأ تقادمه الا بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديم الاقرار ، وهو في واقعة الدعوى لا يبدأ الا من أول أبريل سنة ١٩٥٠ وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن « مدة التقادم في خصوصية النزاع الراهن تبدأ من نهاية السنة التي تستحق عنها الضريبة وفق المادة ٣٧٧ من القانون المدني وذلك لأن القانون ١٤ لسنة ١٩٢٩ في المادة ٩٧ قرر سقوط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى ذلك القانون بمضي خمس سنوات دون أن يوضح تاريخ بدء سريان التقادم ومن ثم تعين تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة السالف ذكرها في القانون المدني بالنسبة لبدء

اذ رتب على ذلك أن العقد الذي ينفذ فيها بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي - أي ورقة الضد - يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدني تطبيقاً صحيحاً .

٢ - اذا أقر المشتري في ورقة الضد بأن ملكية الأتيان التي وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها في أي وقت شاء فان وضع يده في هذه الحالة مهما تطل مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض .

٣ - القسمة الاتفاقية لا يجوز اثباتها الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها اذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات .

٤ - ليس ثمة محل لبث مدة وضع اليد متى انتهى الحكم صحيحاً الى انتفاء نية التملك .

٥ - متى كانت محكمة الموضوع قد أقامت الحقيقة الواقعة التي استخلصتها على ما يقيمها فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصوم وترد عليها استقلالاً المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قرر بصدق التسديد على أن ورقة الضد المؤرخة ١٩٤٠/١٠/٥ والمحرورة بين مورث الطاعنين والطاعن ، تنصب على عقد البيع المطعون عليه ما يأتي « وحيث أنه تبين من الاطلاع على عقد البيع المطعون عليه ومن الاطلاع على ورقة الضد أن مساحة الأتيان موضوع عقد البيع وورقة الضد هي مساحة واحدة تبلغ مقدارها ٥ ف و ٤ ط و ٨ س ، وأن المتعاقدين في عقد البيع المذكور هما بنفسهما المتعاقدين في ورقة الضد - وحيث أنه يظهر أيضاً من مطالعة البند الخامس من العقد المسجل أن المدعى عليه (الطاعن) قد أقر فيه بأنه يضع يده على القدر المبيع بتاريخ ١٩٤٠/١٠/٥ وهو نفس التاريخ الذي أشير اليه في ورقة الضد مما يؤيد المدعين في دعواهم بأنه هو نفس العقد الذي تناولته الورقة المشار اليها - فضلاً عن أنه لو صح ما زعمه المدعى عليه من وجود عقد آخر لقدم هذا العقد المزعم » وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « وليس صحيحاً ما يزعمه المستأنف (الطاعن) من أن ورقة الضد

يكون متعلداً لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه » ، كما نصت المادة ٦٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن « الأحكام النهائية التي صدرت قبل العمل بهذا القانون في غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفي الخصومة » ، وفي نطاق المادة ٣٤١ من اللائحة - قبل الفائها - جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق في الوقف لا يعتبر ممثلاً في الخصومة ولا طرفاً فيها اذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه ، والحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه ، وهو ما لا يتأتى معه اعمال أثرها في قطع التقادم بالنسبة له - واذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه أنه قضى في الاستئناف ٨٤ سنة ٧٧ ق احوال شخصية القاهرة - وبين ذات الخصوم - بعدم حجية الحكم الصادر في الدعوى ٥٤ سنة ١٩٤٩ كلى شرعى القاهرة على الطاعنين ، وقضى الحكم المطعون فيه بأن الحكم الصادر في هذه الدعوى وان لم يكن حجة عليهم الا أن مجرد رفع الدعوى على ناظر الوقف يقطع التقادم وينرتب عليه أثره بالنسبة لهم ، في حين أنهم لم يكونوا أطرافاً في الدعوى ولا ممثلين فيها ، وفي حين ان المطالبة القضائية بالحق لا تقطع تقادمه الا أن تكون قد وجهت الى المدين به أو من يمثله ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبث باقى الاسباب .

(الطعن ٧ سنة ٢٥ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة) .

٢٤٦

٢٠ أبريل ١٩٦٧

- (أ) صورة : أثرها . بيع . خلف عام . مدنى
٢٤٥ م . وضع يد . ورقة ضد
(ب) ملكية : كسبها . تقادم مكسب ، حيازة . ملكية . نيتها . مدنى م ٩٧ .
(ج) قسمة : اتفاقية . اثبات بالكتابة
(د) نية تملك : ملكية ، كسبها
(هـ) حكم : تسبيب ، رد على الخصوم

المبادئ القانونية :

١ - متى انتهى الحكم الى اعتبار عقد البيع عقداً صورياً ساتراً لعقد حقيقى ، فانه

عليها تزيد على نصاب الشهادة وهذا القول من الحكم صحيح ، ذلك أن القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود تخضع في الإثبات للقواعد العامة ، فلا يجوز اثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المفسوم على عشرة جنيهات ، على أنه إذا كان مرمى دفاع الطاعن الذي أبداه أمام محكمة الموضوع هو حصول قسمة فعلية مما يجوز إثباتها بالبينة ، فإن الحكم المطعون فيه قد نفى حصول أي قسمة اتفاقية بين جميع الورثة بقوله « وينقض هذا الدفاع أن أخ المستأنف . . سبق أن رفع على المستأنف (الطاعن) في ٢٢ من ديسمبر ١٩٤٨ اندعوى ٣١٧ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنصورة يطلب فيها نفس طلبات المستأنف عليهم « المطعون ضدهم » في الدعوى الحالية وقضى له ابتدائيا بطلان عقد البيع المسجل في أول مارس ١٩٤٤ ، وانتهت الدعوى صلحا في الاستئناف الأمر الذى يدل على أن أخوة المستأنف بمجرد وفاة والدهم لم يرتضوا نفاذ هذا العقد المسجل بالنسبة لهم » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن المحكمة رأت في أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بعدم حصول أى قسمة اتفاقية بين جميع الورثة ، وعدم رضائهم بنفاذ عقد الطاعن ، وذلك بغير حاجة لإجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن وهذا من حق محكمة الموضوع وحيث أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن وضع يد الطاعن كان بناء على عقده الصورى صورية مطلقة ، وأنه أقر في ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمورث وأن من حق الأخير استرداد الأطيان المبعة في أى وقت يشاء ، فإن وضع يد الطاعن في هذه الحالة مهما تطل مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض ، لأن القانون يشترط في الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترب بنسبة النملك - وكذلك فإن النعى بالخطأ فى القانون على الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن حقوق الإرث لا تكتسب بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ٣٣ سنة استنادا إلى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى يكون عديم الجدوى لأن هذا الخطأ وارد فيما استطرده إليه الحكم تزييدا إذ لم يكن ثمة محل لبحث مدة وضع اليد بعد أن انتهى الحكم صحيحا إلى انتفاء نية التملك لدى الطاعن ، مما يفقد التملك بوضع اليد ركنا من أركانه القانونية ومثل هذا الخطأ الواقع في الأسباب الزائدة لا يبطل الحكم . .

حررت عن أطيان خلاف ما تضمنه العقد المسجل المشار إليه آنفا ، فاتحاد طرفى العقد والمساحة الواردة به وتاريخ وضع اليد على الأطيان المبعة في كل من العقد المسجل وورقة الضد لما يقطع بأن هذه الورقة حررت وقت تحرير العقد الابتدائى الذى أعقبه العقد المسجل في أول مارس ١٩٤٤ ، ولم يستطع المستأنف أن يقدم العقد الذى تحررت عنه ورقة الضد أن صح ادعاؤه بأنه يفاير العقد المسجل .

وبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد استخلصت في نطاق سلطتها التقديرية أن ورقة الضد المشار إليها تنصب على عقد البيع المطعون عليه ، ودلت على ذلك بأسباب سائفة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه ، ومن ثم يكون ما يشير به الطاعن من أن ورقة الضد لا تنصب على عقد البيع لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

ولا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه أخطأ في تكييف الورقة المحررة بين الطاعن ووالده ، إذ اعتبرها ورقة ضد لعقد البيع محل النزاع حالة أنها لاتعدو أن تكون مجرد وعد بالبيع أو الهبة - ذلك أن تكييف محكمة الموضوع للورقة المذكورة بأنها ورقة ضد هو تكييف صحيح لما استخلصته المحكمة منها استخلاصا سائفا يتفق مع مدلولها الظاهر ، ورائه أوفى بمقصود المتعاقدين منها - أما ما ينعاه الطاعن على الحكم لعدم اعتداده بعقده مع أنه قد اقترن بوضع اليد ، فمردود بأن الحكم وقد انتهى إلى اعتبار هذا العقد عقدا صوريا سائرا لعقد حقيقى ، فإنه إذ رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى أى ورقة الضد المؤرخة ٥ أكتوبر ١٩٤٠ يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى في حق الطاعن أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية .

وحيث أن دفاع الطاعن أمام محكمتى الموضوع انحصر في أن ورقة البائع وهم المطعون ضدهم قد أقروا بصحة البيع عندما اقتسموا تركة مورثهم عقب وفاته في سنة ١٩٤٨ ، وذلك باستبعادهم القدر المبيع للطاعن من الأعيان التى تناولتها القسمة وطالب إثبات ذلك بالبينة . وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن الاحالة إلى التحقيق غير جائزة قانونا ، لأن قيمة الأرض المتنازع

الدائن حقه في التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع أحد الأقساط .

٣ - متى كان الشرط الذي تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيًا فإن للدائن أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل ان يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيه ١٩٥٨ والذي أحال اتفاق ٢٥ من أكتوبر ١٩٥٨ الى نصوصه ان الشرط الوارد في البند الثاني منه نصه كالآتي « من المتفق عليه بين الطرفين انه اذا تأخر الطرف الثاني (المطعون ضدهما) عن الوفاء بقسط من هذه الأقساط الثلاثة حلت باقى الأقساط فورا ودون حاجة الى تنبيه أو انذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن اعتبار هذا الصلح كأن لم يكن واستعادة الطرف الأول (الطاعن) حقه في تنفيذ الحكم المشار اليه فيما تقدم عن كافة المبالغ المقضى بها فيه ومتابعة اجراءات البيع العقارى فى الدعوى الرقمية ٧٦ سنة ١٩٥٧ بيع كلى المنصورة » وهذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع أحد الأقساط كما يدعى الطاعن ، وانما كل ما يفيدده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط الثلاثة بغير حاجة الى تنبيه أو انذار عند التأخر في دفع قسط منها ؛ ولما كان يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وكانت صيغة الشرط الوارد في البند الثاني من عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيه ١٩٥٨ والمشار اليه فيما سبق غير صريحة في الدلالة على هذا المعنى اذ لم تتضمن النص على الفسخ بلفظة أو بعبارة تفيدده صراحة ، أما النص على اعتبار الصلح في حالة التأخير في دفع أحد الأقساط كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه في تنفيذ الحكم القاضى له بالدين وفي متابعة اجراءات التنفيذ ، فليس الا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم اعتبار الشرط الوارد في

وحيث أن الحكم المطعون فيه اذ لم يعذر بأوراد المال في التدليل على ملكيته مورث الطرفين لا يكون قد خالف الثابت في الأوراق ، اذ أن أوراد المال لا تنهض دليلا على الملكية - وكذلك فان الحكم لم يخالف الثابت في الأوراق فيما قضى به من صورية عقد الطاعن ذلك أنه ما دام قد استند في اثبات هذه الصورية الى ورقة الضد المحررة بين الطاعن ووالده والذي أقر فيها الأول بصورية هذا العقد ، فإنه لا يهم بعد ذلك أن يكون الباعث على تحريره هو إيجاد النصاب المالى اللازم لترشيح الطاعن للمشيخة أو أى باعث آخر .

وحيث انه متى كانت المحكمة قد اقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا ، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور لاغفاله الرد على بعض أوجه دفاعه يكون على غير أساس .

(الطعن ١٥١ سنة ٢٣ ق رئاسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعشوية السادة المستشارين محمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد سعدى الشيبينى) .

٢٤٧

٢٠ أبريل ١٩٦٧

- (أ) عقد : فسخه ، شرط فاسخ صريح .
(ب) شرط فاسخ صريح : عقد ، فسخه .
(ج) شرط فاسخ ضمنى : عقد ، فسخ . مرافعات م ٧٩٢ .

المبادئ القانونية :

١ - يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

٢ - النص في عقد الصلح على أنه اذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة الى تنبيه أو انذار رسمى أو غير رسمى ، فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة

قد أودع القسط الثالث في يوم ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٩ قبل ميعاد استحقاقه في أول أكتوبر ١٩٦٠ ، فإنه لم تكن تمة فوائد مستحقة على المبلغ المودع وقت ايداعه حتى يلتزم المطعون ضدهما بإيداعها معه ويكون دفاع الطاعن المتضمن بطلان العرض والإيداع لعدم ايداع الفوائد غير مؤثر في الدعوى وبالتالي فإن اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يبطله .

وحيث أنه وقد انتهى الحكم المطعون بان العقد لا يتضمن شرطا صريحا فاسخا وأن للمدين أن يتوقى الفسخ بدفع الدين قبل صدور الحكم النهائي بالفسخ ، فإن وقاء المطعون ضدهما بالقسط الأخير عن طريق عرضه وإيداعه يعتبر مبررا لدمتهما من جميع الدين موضوع عقد الصلح ؛ ومن ثم فإن تقييدهما صرف المبلغ المودع بشرط الحصول من الطاعن على مخالصة نهائية بهذا الدين لا يؤثر في صحة هذا الإيداع ، لأن من حق المطعون ضدهما الحصول على مخالصة بالدين الذي أوفياه . .

(الطعن ٢٢٢ سنة ٢٢ في بالهيئة السابعة) .

٢٤٨

٢٠ أبريل ١٩٦٧

(١) شخص اعتباري : حق تقاضي . نقابة ، دعوى ، مباشرة .

(ب) لائحة : نقابة ، نظام أساسي . ق ٢١٩ لسنة ١٩٥٢ .

المبادئ القانونية :

١ - للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصف كونها شخصا اعتباريا دعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير من تعامل معهم . كما لها أن ترفع دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي أصابت المهنة التي تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها إلا أن شرط ذلك أن يكون الضرر الواقع في هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصف كونهم أعضاء في النقابة وبسبب مباشرتهم المهنية التي وجدت التمسك بالدفاع عن مصالحها .

٢ - لائحة النظام الأساسي للنقابة لا يمكن أن تنشئ لها حقا لم يخوله أباه القانون الذي صدرت اللائحة بالاستناد إليه .

البند الثاني المذكور شرطا صريحا فاسخا ، يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة ولا يؤثر في سلامته بعد ذلك خطؤه فيما استلزمه لاعتبار الشرط صريحا فاسخا من النص على عدم الحاجة الى صدور حكم بالفسخ ، ذلك أنه متى كانت نتيجة الحكم موافقة للقانون فإن لمحكمة النقض أن تصحح ما تضمنته أسبابه من تقارير قانونية غير صحيحة من غير أن تنقض الحكم . ومتى كان عقد الصلح خلوا من شرط فاسخ صريح في حاله تأخر المدين في دفع أحد الأقساط ، فإن محكمة الموضوع إذ استعملت سلطتها في تقدير أسباب الفسخ الذي طلبه الطاعن ورات ألا تجيبه اليه لقيام المدين بالوفاء بجميع الدين قبل صدور الحكم ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ذلك أنه متى كان الشرط الذي تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنا فإن للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ . .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه - وعلى ما سبق بيانه في الرد على السبب الأول - أن هذا الحكم قد انتهى بحق الى أن الشرط الوارد في عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيو ١٩٥٨ والمؤيد باتفاق ٢٨ من أكتوبر ١٩٥٨ لا يعتبر شرطا صريحا فاسخا يسلب القاضي سلطته التقديرية في ايقاع الفسخ ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما أوفيا الطاعن بالأقساط الثلاثة المنصوص عليها في عقد الصلح قبل رفع الدعوى ، وكان للمدين الى أن يصدر الحكم النهائي بالفسخ أن ينفذ التزامه الذي رتب الفسخ جزاء على الإخلال به فيتوقى الحكم عليه بالفسخ ؛ فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الفسخ بعد ثبوت قيام الطاعنين بالوفاء بالأقساط الثلاثة المنصوص عليها في عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيو ١٩٥٨ يكون صحيحا في القانون ويكون النعي على الحكم بهذا السبب عديم الجدوى إذ يفرض وقوع الخطأ المنع به فإنه لا يؤثر في سلامة النتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه . .

وحيث أنه وإن كانت المادة ٧٦٣ من قانون المرافعات توجب للحكم بصحة العرض أن يتم ايداع المعروض مع فوائده التي استحققت لغاية يوم الإيداع ، إلا أن ايداع الفسوائد لا يكون واجبا إلا اذا كان المبلغ المعروض قد استعملت عليه فوائد ، ولما كان الثابت الذي سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصف كونها شخصا اعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها ، أو قبل الغير ممن تتعامل معهم ، كما لها أن ترفع دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي أصابت المهنة التي تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها ، إلا أنه يشترط أن يكون الضرر الواقع في هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصف كونهم أعضاء في النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التي وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها . أما إذا كان الضرر الذي تشكو منه النقابة لا يتعلق بالمهنة ذاتها ولا بالمصالح الجماعية للأعضاء ، وإنما هو ضرر فردي لحق عضوا أو عددا معيناً من أعضاء النقابة لسبب لا يتصل بانتماثلهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها ، فإن طلب التعويض عن هذا الضرر من النقابة يكون غير مقبول .

ولما كان ذلك وكانت الدعوى التي رفعها المطعون ضده بصفته رئيساً لنقابة العمال الزراعيين بتفتيش السرو ، تتضمن طلب التعويض عما أصاب بعض هؤلاء العمال من أضرار بسبب إخلال وزارة الزراعة بالتزاماتها المترتبة على عقود إيجار أبرموها فرادى معها ، وبغير تدخل من النقابة ، فإن الدعوى بهذه الصورة لا تتصل بالمهنة التي تمثلها النقابة رافعة الدعوى أو بالمصالح الجماعية لأعضائها ، وإنما هي تتعلق بمصلحة فردية وحق ذاتي لكل من الأعضاء مدعى الضرر الذي لم يقع بسبب انتماثلهم إلى المهنة التي تمثلها النقابة . ومن ثم فإن هذه الدعوى غير مقبولة لانتهاء الصفة عن رافعها . ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من لائحة النظام الأساسي للنقابة التي يرأسها المطعون ضده من تخويلها حق الدفاع عن المصالح الفردية لأعضائها ، إذ أن هذه اللائحة لا يمكن أن تنشئ للنقابة حقاً لم يخوله لها القانون ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ الذي صدرت اللائحة بالاستناد إليه ، كما لا يجدي في قبول الدعوى من النقابة ما قرره المطعون ضده أمام محكمة الموضوع من أن لديه توكيلات من بعض العمال المضرورين إذ أنه لم يرفع الدعوى بوصف كونه وكيلاً عنهم ، وإنما بوصف كونه رئيساً للنقابة ، وقد قضى له الحكم المطعون فيه بالتعويض بهذه الصفة . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذا رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وقبلها وفصل في موضوعها بكونه قبل مخالفاً للقانون بها بعمد وجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم ذكره يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

(الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٢٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٤٩

٢٥ ابريل ١٩٦٧

(١) حوالة : حوالة حق . نفاذه . مدني م ٣٠٥

(ب) غير : حوالة .

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها .

٢ - يعد من الغير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان مما يدخل في نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له .

المحكمة :

.. وحيث أن المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » . فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ ، سواء أعلن بها المدين أو قبلها ، ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين في هذا التاريخ ، ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير .

وإذا يعد من الغير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان مما يدخل في نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له ، فإن لازم ذلك ألا يحتاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قرر أن دائني المحيل لا يعتبرون من الغير ، وأن

محضرى محكمة حلوان ، وأعلن بمعرفته
والآخر الى قلم محضرى محكمة القاهرة
الابتدائية وأعلن بمعرفته ، وكان الحكم
المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف
تأسيسا على انه « ثابت من تأشيرة قلم
محضرى حلوان على أصل عريضة الاستئناف
ومن الشهادة المحررة منه في ١٠/٢/١٩٦٣
والرفقة بالأوراق ان صحيفة الاستئناف
قدمت لقلم المحضرين في ١٢/٩/١٩٦٢ وأعلنت
بالمعادي في هذا التاريخ ، ومن ثم تكون قدمت
بعد الميعاد القانونى » ولم يعرض في قضائه
للأصل المقدم الى قلم محضرى محكمة القاهرة
الابتدائية في ١١/٩/١٩٦٢ ، وبه ينقطع ميعاد
السقوط ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما
وجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث
باقى الأسباب .

(الطعن ٢١٠ سنة ٢٢ ق رثالة السيد المنار
أحمد ركي محمد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة
المستشارين ابراهيم عمر عندي ، وصبرى أحمد فرحان
ومحمد نور الدين عويس ومحمد أبو حمزة مندور)

٢٥١

٢٧ أبريل ١٩٦٧

- (أ) دعوى : ملكية ، حيازة . أموال عامة .
(ب) أموال عامة : حيازة ، حسن نية .
(ج) عقد : بطلان ، نظام عام . مدنى م ٩٧٨ .
(د) ملكية : تسجيل ، مال عام . مدنى ملفى م ٦٠٦
و ٥٩ مدنى م ٨٧ .
(هـ) تقادم : مسقط ، حيازة ، حائز سوء النية .
مدنى م ٢/٢٧٥ ، مدنى م ١٧٢ .
(و) وضع يد : سوء نية ، تقادم مسقط . مرافعات
م ٢٧٥ .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كانت الدعوى قد رفعت من
الحكومة بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع
عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة ، وأنه
بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير
مشروع ، فان هذه الدعوى تكون دعوى ملكية
لا دعوى حيازة .

٢ - ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه
بالفعل لخدمة عامة ، ينتفى به حسن نية من
يحوز المال به بعد حصول هذا التخصيص .

الحوالة تنفذ في حقهم بمجرد انعقادها ولو
لم تكن ثابتة التاريخ ، ورتب على ذلك القضاء
للمحال له - المطعون عليه الاول - بقيمة
السندات ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق
القانون . وقد جره هذا الخطأ الى حجب
نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين
للحوالتين أو اعلانه بهما ، وما اذا كان هذان
التاريخان واقعين قبل فترة الارتياح أو
خلالها أو بعد الحكم باشهار افلاس المحيل ،
وذلك لأعمال حكم القانون بصدد هاتين
الحوالتين ، وهو بحث قد يتغير به وجه الراى
في الدعوى ، مما يتعين معه نقض الحكم لهذا
السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من
سببى الطعن .

(الطعن ٣٠٨ سنة ٢٢ ق رثالة السيد المنار
الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وعضوية
السادة المستشارين بطرس زغلول ومحمد صادق
الرشيدي وأمين فتح الله وعثمان زكريا)

٢٥٠

٢٦ أبريل ١٩٦٧

حكم : تدليل ، قصور . استئناف ، قطعه مدة تعادم
أو سقوط . مرافعات م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانونى :

اذا حررت صحيفة الاستئناف حررت من
اصلين ، قدم كل منهما لأحد أقلام المحضرين ،
وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول
الاستئناف تأسيسا على أن احدى الصحيفتين
قدمت الى قلم المحضرين بعد الميعاد القانونى ،
ولم يعرض في قضائه للأصل المقدم الى القلم
الآخر في اليوم السابق وبه ينقطع ميعاد
السقوط ، فانه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

.. وحيث انه وفقا للفقرة الأخيرة من
المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها
بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « تعتبر الدعوى
قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت
تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد أداء
الرسم كاملا » ، أما باقى الآثار التى تترتب على
رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت اعلان
المدعى عليه بصحيفتها .

والله كان الثابت ان صحيفة الاستئناف
حررت من اصلين ولم أجدها الى قلم

الأساس القانوني لقضائه بالتزام الطاعنين بدفع مبلغ تسعة عشر جنيها عن كل سنة من تاريخ وضع يدهم على الأرض موضوع النزاع حتى تسليمها للحكومة ، ذلك أنه بعد أن خلص إلى أن هذه الأرض هي من المنافع العامة ذكر أن المبلغ المقضى به هو تعويض عن مقابل الانتفاع الذي يستحق للحكومة عن شغل الطاعنين لجزء من الأملاك العامة ، واعتبر أن هذا المبلغ هو المقابل المناسب لحرمان الحكومة من الانتفاع بهذه الأرض الناتج عن غصب المطعون ضدهم لها ، وفي هذا الذي قرره الحكم ما يكفي لتسبيب قضائه بهذا المبلغ .

أما ما ينعاه الطاعنون على الحكم من أنه خالف نص المادة ١٧٨ من القانون المدني فمردود بأن ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة تنتفي معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص ، إذ يمتنع عليه في هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته له يجهل أنه يعتدى على حق الغير ، لأن هذا الجهل حتى بفرض تحققه يكون ناشئا عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذي يحوزه للمنفعة العامة ، ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز ولا يجدى الطاعنين في إثبات حسن نيتهم ما قرروه من أن مورثهم اشترى الأرض محل النزاع بعقد رسمي في سنة ١٩١٨ ، ذلك أن هذا العقد وقد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره ، فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يعذر المشتري الحائز بجهله عيوب سنده . .

وحيث أنه لا محل للتمسك بنص المادة ١٧٢ من التقنين المدني القائم ، لأنه نص مستحدث لم يكن له نظير في القانون المدني الملغى الذي يحكم واقعة الدعوى ، وفوق ذلك فإن المشرع إذ نص في المادة ٢/٣٧٥ من التقنين المدني القائم على أن الرقيم المستحق في ذمة الحائز سبب النية لا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، قد دل على أن حكم المادة ١٧٢ مدني لا يسرى على التزام الحائز بسبب النية برد الثمار . كما أنه لا محل للتحدى بالتقادم الخمسى : ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد اعتبر الطاعنين سبب النية في وضعم يدهم على جزء من الأملاك العامة ، فإن ذلك يقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثماره التي قبضوها والتي قصروا في قبضها ، ولا يسقط حق الحكومة في المطالبة بها . .

إذ يمتنع عليه في هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير لأن هذا الجهل يكون ناشئا عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذي يحوزه للمنفعة العامة ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز .

٣ - متى كان العقد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره ، فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يعذر المشتري الحائز بجهله عيوب سنده .

٤ - إذا كانت الحكومة قد اشترت أرضا بموجب عقد محرر في سنة ١٨٨٤ فإن ملكيتها تنتقل بموجب هذا العقد وإن لم تقم بتسجيله .

٥ - حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني لا يسرى على التزام الحائز بسبب النية برد الثمار .

٦ - متى انتهى الحكم إلى اعتبار الطاعنين سبب النية في وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة ، فإن ذلك يقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثماره التي قبضوها والتي قصروا في قبضها . ولا يسقط حق الحكومة في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .
المحكمة :

.. وحيث أنه لما كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة ، وأنه لذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع ، فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة كما يدعى الطاعنون ويكون الاختصاص بنظرها منعقدة للمحكمة الابتدائية ، إذ أن الدعوى بحسب قيمتها تدخل في حدود النصاب الابتدائي لتلك المحكمة . أما القول بأن الحكم المطعون فيه قد كيفها بأنها من دعاوى وضع اليد فغير صحيح ، ذلك أنه يبين من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد فهمت الدعوى على حقيقتها وقضت فيها باعتبارها دعوى ملكية لا دعوى حيازة ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه غير سليم .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين

فان النعى على الحكم بالقصور والخطأ في القانون لا يكون له أساس ..

وحيث ان ما سجله الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من أنه وان كانت مستندات ملكية المطعون ضدهم تنطبق على الأرض المتنازع عليها الا أنها لا تكسبهم ملكيتها اذ أنها لاحقة على شراء الحكومة لها وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة ، اما ما يثيره الطاعنون من أن العقد المقول يصدره في سنة ١٨٨٤ من ... الى الحكومة ببيع الأرض موضوع النزاع لا وجود له ، فانه لما كان الثابت من أوراق الملف المضموم ان الطاعنين لم ينازعوا امام محكمة الموضوع في وجود هذا العقد ، بل على العكس فانهم قد تناولوه في مرافعتهم الشفوية وفي المذكرات المقدمة منهم على أنه حقيقة واقعة ؛ لما كان ذلك فانه لا يجوز للطاعنين اثارة هذا الدفاع لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالفه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع ..

وحيث ان دفاع الطاعن الرابع قد انحصر امام محكمة الموضوع في أن الأرض المتنازع عليها مملوكة لباقي الطاعنين ، ولم يؤسسه على عدم تعرضه للمطعون ضدها فيها ولا على عدم انتفاعه بها - ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص للأسباب التي اوردها اعتبار هذا الطاعن متعرضاً للمطعون ضدها في حقها على الأرض المذكورة وشاغلا لها وقضى بالزامه مع باقي الطاعنين باخلاؤها وتسليمها فانه يكون قد واجه دفاعه بما يقتضيه ، ومن ثم فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس - كما أن هذا الحكم اذ قضى بالزام الطاعن بالمصروفات باعتباره محكوما عليه في الدعوى فانه يكون قد أعمل نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات التي تنص بأن مصروفات الدعوى يقضى بها على الخصم المحكوم عليه فيها .

(الطعن ٢١٥ سنة ٢٢ ق رئاسة السيد المستشار محمود تولى اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد أبو حمودة مندوب ومحمد صدقي البشبيشي)

٢٥٢

٢٧ أبريل ١٩٦٧

(١) حكم : تدليل ، تنافس . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٢ لقرار مجلس وزراء ٥ من أيلول سنة ١٩٦٤

الا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدني القائم ، التي قننت ما كان مستقرا عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة في ظل التقنين الملغى ، وذلك على أساس أن التزام الحائز سيء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التي تتقادم بمضي خمس سنوات . واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه بالربع ، فانه لا يكون مخالفا للقانون ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه استند في قضائه باعتبار الأرض محل النزاع من الأموال العامة للدولة ، الى ما جاء بتقرير مكتب الخبراء من أن الحكومة بعد أن اشترت الأرض من مالكة الأصل في سنة ١٨٨٤ أدخلتها ضمن جسر ترعة المحمودية ، فخصصتها بذلك للمنفعة العامة ، وانها بهذا التخصيص أصبحت من الأملاك العامة ورتب الحكم على ذلك أطراح عقود الطاعنين رغم انطباقها على الأرض محل النزاع لورودها عليها بعد صيرورتها من الأموال العامة . ولما كان ما استند اليه الحكم من شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ولا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الأرض المتنازع عليها كانت مملوكة أصلا للمرحوم ... وأن الحكومة اشترتها منه بعقد محرر في سنة ١٨٨٤ ، فان ملكيتها تنتقل اليها بموجب هذا العقد وان لم تقم بتسجيله اذ أن الملكية في ظل القانون المدني الملغى كانت تنتقل بين المتعاقدين بالعقد دون حاجة الى تسجيل طبقا لنص المادة ٦٠٦ من ذلك القانون قبل الغائها بقانون التسجيل المعمول به في أول يناير سنة ١٩٢٤ ؛ لما كان ذلك وكانت الحكومة على أثر انتقال ملكية هذه الأرض اليها في سنة ١٨٨٤ بالشراء من مالكة الأصل قد خصصتها بالفعل للمنفعة العامة بأن أدخلتها ضمن جسر ترعة المحمودية الذي يعتبر من هذه المنافع ، فان ذلك من شأنه أن يخلع على الأرض صفة المال العام من وقت تخصيصها بالفعل لهذه المنفعة العامة . ومن ثم فلا يجوز تملكها أو التصرف فيها عملا بالمادة ٩ من القانون المدني الملغى والتي تقابلها المادة ٨٧ من القانون الدائم - ومتى كان ذلك فان العقد الصادر من المالك الأصلي للأرض الى البائع لورث الطاعنين في سنة ١٩١٣ ، والعقد الصادر من هذا البائع الى مورث الطاعنين في سنة ١٩١٨ ، يكونان باطلين بطلانا مطلقا لورودهما على مال عام ، لما كان ما تقدم

بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه . أو ما يكون واقعا في أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(ب) استئناف : حكم ، تسبيب

(ج) نقل : نوعي ، موظف

المبادئ القانونية :

١ - التناقض الذي يفسد الأحكام هو الذي تتماهى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا في أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

٢ - ليس في القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه الى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي ، وتحيل اليها وتعتبرها جزءا متماها للحكم الاستئنافي .

٣ - نقل الموظف من وظيفة الى أخرى من الملامات المتروكة لتقدير الإدارة وما لا يعقب عليها في هذا الشأن متى كان النقل لا يفوت به الدور في الترقية بالأقدمية وما دام قد خلا من اساءة استعمال السلطة .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه انه قرر .. ما يأتي : « وبما انه في ظل قانون استقلال القضاء اتجهت النية الى تسوية حالة مورث المستأنفين (الطاعنين) وقبل اتخاذ أي قرار في هذا الشأن ، تقدم هذا الأخير بطلب الى وزارة العدل بتاريخ ٢ أغسطس ١٩٤٣ ضمنه انه يقبل نقله من القضاء الى وزارة الداخلية ويطلب عمل اللازم نحو اتمام النقل ، وقد تم نقله فعلا الى وزارة الداخلية مفتشا بها . وبما انه غير صحيح بعد ذلك ما يذهب اليه المستأنفون من أن الاجراءات التي تضمنتها لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في شأن عزل رجال القضاء لم تتبع في شأن مورثهم ، اذ ان اعتزاله خدمة القضاء كان بناء على طلبه وفي ظل القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ وليس فيما اتبع بشأنه أي مخالفة للقانون » ويبين من ذلك أن قصد المحكمة واضح في أنها قضت في الدعوى على أساس أن نقل مورث الطاعنة الى وزارة الداخلية كان بقبول منه بناء على طلب كتابي مؤرخ ٢ أغسطس ١٩٤٣ تقدم به الى وزارة العدل ؛ ومن ثم فلا سبيل للنعي على الحكم بالتناقض ، لأن التناقض الذي يفسد الأحكام هو الذي تتماهى به الأسباب بحيث لا يبقى

أما ما تثيره الطاعنة من أن قبول مورثها النقل الى وزارة الداخلية كان نتيجة اكراه بسبب تهديد وزارة العدل اياه بالاحالة الى المعاش ، فانه ينفيه ما قرره بحق الحكم الابتدائي الذي أحال اليه الحكم المطعون فيه من أن وزارة العدل حين قررت عدم صلاحية مورث الطاعنة للبقاء في القضاء ، فقد كان ذلك بناء على ما انتهت اليه اللجنة المشكلة من كبار رجال القضاء بقرار من مجلس الوزراء في ٥ أغسطس ١٩٤٤ وباجماع آراء أعضائها من تسوية حالة مورث الطاعنة لما ثبت لها من أنه لا تتوافر فيه الأهلية للتمتع بمبدأ عدم القابلية للعزل ، وبأن فحص حالة المورث وغيره كان اجراء عاما افتضته مصلحة عامة ظاهرة انبعثت لمناسبة اصدار قانون استقلال القضاء وهو فصل من لا يصلح منهم للبقاء قبل تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل ، واستعانت الوزارة في هذا الشأن برجال القضاء أنفسهم . وأنه متى كان ذلك وكانت وزارة العدل قد استندت الى وقائع جديدة مستمدة من أحوال ثابتة في الأوراق ومؤيدة الى النتيجة التي انتهت اليها ، فلا يعقب عليها ولا تقبل مجادلة في هذا الشأن ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قرر انه « يبين .. أن المورث لم يتخط في الترقية بل انه عومل معاملة استثنائية ، وذلك فضلا عن أن ترقية الموظف على ما ذهبت محكمة أول درجة من اطلاقات الوزارة الا أن يتسم تصرفها بمجافاته للمصلحة العامة وهو مالم يقدم المستأنفون عليه دليلا وهذا الى جانب ما استظهرته محكمة أول درجة ايضا من ظروف نقل المورث من وزارة العدل الى وزارة الداخلية » ولما كان هذا الذي قرره الحكم يحمل الرد الكافي على ما تمسكت به الطاعنة أمام محكمة الموضوع من أن وزارة الداخلية قد تخطت مورثها في الترقية - فان النعي بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن أورد في تدويناته الأسباب التي بني عليها الاستئناف ، تناول الرد على ثلاثة منها ثم قرر ما يأتي « أن الحكم المستأنف تكفل بالرد على باقي أسباب الاستئناف بما تقره عليه هذه المحكمة » ولما كان ليس في القانون

٢٥٣

٢٧ أبريل ١٩٦٧

- (أ) قانون : بروتوكول لاهاي ، اتفاقية فارسوفيان للطيران . ق ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥
- (ب) نقل : ناقل جوى ، مسئولية ، انبائها
- (ج) قانون : تنازع ، قاعدة الاستناد . مدنى م ٢١٧ . خطأ جسيم
- (د) نقض : طعن ، اغفال الفصل فيه . مراجعات م ٣٦٨

المبادئ القانونية :

١ - « بروتوكول » لاهاي ، أحكامه لا تسرى فيما بين الدول الواقعة عليه الا من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة المكملة لثلاثين ، هو يوم أول أغسطس ١٩٦٣ .

٢ - الناقل الجوى يكون مسئولاً عن الضرر الذى يقع في حالة وفاة أو إصابة أى راكب اذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط .

٣ - تضمنت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا قاعدة اسناد تحيل الى قانون القاضى في تعريف الخطأ المعادل للفش الذى يستوجب مسؤولية الناقل كاملة ، والمادة ٢١٧ من القانون المدنى ، لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعدل الفش سوى الخطأ الجسيم .

٤ - اغفال الحكم الفصل في أحد الطلبات لا يصلح سبباً للطعن فيه بالنقض ، اذ علاج هذا الاغفال هو الرجوع الى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

المحكمة :

وحيث .. انه وان كانت المادة ١١ من بروتوكول لاهاي المعدل لاتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران قد عدلت المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية بان رفعت الحد الأقصى للتعويض الذى يلتزم به الناقل الجوى على كل راكب من ١٢٥.٠٠٠ فرنك فرنسى الى ٢٥.٠٠٠ فرنك فرنسى ، وأن الجمهورية العربية المتحدة قد وقعت على هذا البروتوكول في ٢٨ من سبتمبر ١٩٥٥ كما وافقت عليه بالقانون ٦٤٤

ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه الى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وتحيل اليها وتعتبرها جزءاً متمماً للحكم الاستئنافى ؛ واذ كان يبين من أسباب الحكم المستأنف أنها تتضمن الرد الكافى على باقى أوجه الاستئناف التى أحال الحكم المطعون فيه فى الرد عليها الى الحكم المستأنف ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان نقل الموظف من وظيفة الى أخرى من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة بما لا معقب عليها فى هذا الشأن . متى كان النقل لا يفوت به الدور فى الترقية بالأقدمية وما دام قد خلا من اساءة استعمال السلطة ، وكان الحكم الابتدائى الذى اخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ونفى أن نقل مورث الطاعنة من وظيفته بوزارة الداخلية الى كلية البوليس ينطوى على اساءة استعمال السلطة استناداً الى ما قرره من أن المحكمة لا ترى فى هذا النقل تنزيلاً من وظيفته ، لأن وظيفة التدريس بالكلية المذكورة لا تقل خطراً عن وظيفة التفيتش بوزارة الداخلية ان لم ترجحها ، وانها أكثر ميزة وملاءمة لمورث الطاعنة وقد دعت الى هذا النقل مصلحة العمل ؛ لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين وجه مخالفة الحكم للقانون فى هذا الذى قرره فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه ، أنه بعد أن عرض لواقعة النزاع خلص منها الى أن طلب التعويض لا يقوم على أساس لانتفاء الضرر الذى هو مناطه ، لأن مورث الطاعنة كان قد استقال قبل أن يبلغ نهاية مربوط الوظيفة التى كان يشغلها .. ولا تعويض عن ضرر محتمل لم يقع فعلاً . ولما كان هذا الذى قرره الحكم ليس محل نعى من الطاعنة ويكفى بذاته لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فانه لا يعيبه ما أورده تزيدياً فى بعض أسبابه من أن المنازعة فى استحقاق المدعى (مورث الطاعنة) لعلاوته الدورية تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى ؛ ومن ثم يكون النعى على ما ورد فى هذه الأسباب الزائدة من خطأ - يفرض صحته - غير منتج .

(المظن ٢٦٠ ، ٢٢٢ في بالهيئة السابقة)

جانب الناقل ولا ترتفع عنه الا اذا أثبت هو أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر ، أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها .

وقد حددت المادة ٢٢ من الاتفاقية مسؤولية الناقل قبل كل راكب بمبلغ مقداره ١٢٥ ألف فرنك ، وذلك اذا لم يوجد اتفاق خاص بين الناقل والراكب يحدد المسؤولية بمبلغا أكبر . تم نصت المادة ٢٥ على أنه « ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها اذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش » وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق اذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته » ووفقا لهذا النص لا يجوز القضاء للمضروور بالتعويض كاملا غير محدد بالحدود الواردة في المادة ٢٢ ، الا اذا أثبت في جانب الناقل أو أحد تابعيه أثناء تأدية أعمال وظيفته غشا أو خطأ يعتبر في نظر قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش » وبذلك يكون هذا النص قد تضمن قاعدة استناد تحيل الى قانون القاضي في تعريف الخطأ المعادل للغش والذي يستوجب مسؤولية الناقل مسؤولية كاملة غير محددة بالحدود الواردة في المادة ٢٢ . ولما كانت المادة ١٣ من بروتوكول لاهاي قد عدلت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا على الوجه الآتي « لا تسري الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ من فعل أو امتناع من جانب الناقل أو أحد تابعيه وذلك اما بقصد أحداث ضرر واما برعونة مقرونة بادراك أن ضرا قد يترتب عليها ، فاذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين فيجب أيضا اقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ في أثناء تأدية وظائفهم » وكان الظاهر من هذا النص أنه بين نوع الخطأ المطلوب ووضع له معايير محددة وذلك على خلاف النص الأصلي للمادة ٢٥ الذي لم يكن بين نوع هذا الخطأ ويترك تحديده لقانون القاضي المعروض عليه النزاع ، فانه يكون غير صحيح ما ذهب اليه الطاعنان من أن بروتوكول لاهاي لم يأت بجديد على أحكام المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا ، ولما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدني الخاصة بشروط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش وتأخذ حكمه من نوع الخطأ الجسيم ، فإن الحكم المطعون

لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٣١ من ديسمبر ١٩٥٥ الا أن أحكام هذا البروتوكول لا تكون واجبة التطبيق بصدور هذا القانون ذلك لأنه اقتصر على النص على الموافقة على البروتوكول تاركا له تحديد بدء سريان أحكامه . واذا كانت المادة ٢٢ فقرة أولى من البروتوكول قد نصت على أنه « عندما يتم التصديق على هذا البروتوكول من جانب ثلاثين دولة موقعة عليه يبدأ سريان مفعوله فيما بينها من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة الثلاثين ، فاذا صدقت عليه دولة بعد ذلك يبدأ سريان مفعوله من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديقها عليه » فان مفاد ذلك أن أحكام هذا البروتوكول لا تسري فيما بين الدول الموقعة عليه الا من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة المكملة للثلاثين . ولما كان هذا اليوم هو يوم أول اغسطس ١٩٦٣ ، فان أحكام هذا البروتوكول لا تسري فيما بين الجمهورية والدول التسعة والعشرين التي وقعت عليه قبل ذلك الا اعتبارا من هذا التاريخ . واذا كان الحادث قد وقع في يوم ١٤ من اغسطس ١٩٥٨ ، فان أحكام هذا البروتوكول المعدلة للمادة ٢٢ من الاتفاقية لا تسري على النزاع الحالي ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ طبق أحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية قبل تعديلها بالبروتوكول آتف الذكر ، لا يكون مخالفا للقانون ولم تكن به حاجة الى بيان سبب عدم تطبيقه لأحكام هذا البروتوكول ما دام أنها لا تسري على النزاع الذي فصل فيه ، ومن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس . .

وحيث . . انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بمسؤولية الشركة المطعون ضدها مسؤولية محددة بالحدود الواردة في المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا على ما ثبت له من أن سبب الحادث مجهول ، وأنه لا محل لتطبيق المادة ٢٥ من هذه الاتفاقية التي تجعل مسؤولية الناقل كاملة لأن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات الخطأ الجسيم غير المغتفر في جانب الشركة المطعون ضدها وتابعيها ، وهذا الذي اقام الحكم عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون، ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٧ و ٢٠ و ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوي يكون مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو اصابة أي راكب اذا كانت الحادثة التي تولد منها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسؤولية مبنية على خطأ متعرض في

فيه اذ استلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوي ، لا يكون مخالفا للقانون ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن استعرض دفاع الطرفين قرر أن عمادهما في بيان الظروف التي وقع فيها الحادث والتحقيقات التي تمت بشأنه هو تقرير مجلس الحوادث الجوية الهولندي ثم جاء به قوله « ومن حيث أنه يتعين (ولا) قبل بحث ما احتواه هذا التقرير النهائي المقدمة ترجمته من الطرفين أن تشير المحكمة الى ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى من ان التقرير المقدم لها والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٨ قد احتوى خلاصة التحقيق الذي قامت به الهيئة الهولندية لتحقيق حوادث الطيران ، وأنه قد سجل عيوباً عددها كانت بالطائرة مصدر الحادث قبل تحليقها في الجو ، وهو قول غير سليم اذ أنه واضح من الاطلاع على ذلك التقرير ان التحقيقات المتعلقة بالحادث لم تكن قد تمت بعد ، وأن المجلس رأى ان يعيد التحقيقات الى المحقق الابتدائي لاستيفاء بعض النقاط التي حددها في ذلك التقرير ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن هذا التقرير قد قطع في شيء أو سجل عيوباً معينة في الطائرة مصدر الحادث ، وبالتالي فان المحكمة تلتفت عنه » وهذا الذي قرره الحكم يفيد ان محكمة الاستئناف رأت في حدود سلطتها التقديرية اطراح التقرير المرفق بخطاب الشركة والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٧ والاخذ بتقرير مجلس الحوادث الهولندية الذي استند اليه الطرفان ولما كانت الاسباب التي استندت اليها المحكمة في تسويق اطراحها للتقرير الاول كدليل على خطأ الشركة المطعون ضدها هي اسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى ما انتهت اليه المحكمة ، وكان ورود بعض العيوب التي سجلها التقرير الذي اطرحه الحكم المطعون فيه في تقرير مجلس الحوادث الهولندي الذي أخذ به لا يجعل الحكم متناقضاً ، اذ أن التقرير الأخير بعد أن أثبت تلك العيوب قرر بعدم امكان الجزم بأن الحادث قد تسبب عن أحدها وانتهى الى اعتبار سبب الحادث مجهولاً ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه وان كان صحيحاً أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الفصل فيما طلبه الطاعنان في صاب صحيفة دعواهما واعادا

طلبه في صحيفة استئنافهما من القضاء لهما بضمن تذكرة سفر ابنهما في الطائرة والذي قدره بمبلغ ٢٨٩ ج و ٨٥٠ م وقالاً عنه أن الشركة أصبحت ملتزمة برده بعد انقضاء عقد النقل بسبب عدم تنفيذها من جانبها وما طلباه من القضاء لهما بتعويض عن أمتعة ابنهما المسجلة وأمتعته التي كان يحتفظ بها معه في الطائرة ، إلا أن أغفال الفصل في هذين الطلبين لا يصلح سبباً للطعن في الحكم بالنقض ، وإنما علاج هذا الأغفال طبقاً لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات هو الرجوع الى محكمة الموضوع لنظر هذين الطلبين والحكم فيهما ..

وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في بيان طلبات الشركة المطعون ضدها في الاستئناف حين نسب اليها أنها طلبت في صحيفة استئنافها أصلياً إلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى مع أنها اقتضت على طلب تعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتعويض شامل قدره ٣٠٠٠ ج ، إلا أن هذا الخطأ في الاستناد لم يكن له أي أثر في قضاء الحكم ، اذ أنه انتهى الى إلزام الشركة المطعون ضدها بالمبلغ الذي ارتضته في صحيفة استئنافها وهو ثلاثة آلاف جنيه ، وهو الحد الأقصى للتعويض المقرر في المادة ٢٢ من الاتفاقية المنطبقة على الواقعة .

(الطعن ٢٦٢ لسنة ٢٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٤

٢٧ أبريل ١٩٦٧

(١) نقل : ناقل جوى . مسئولية « اتفاقية وارسو »
٢٢ و ٢٥ . مدنى م ٢١٧ . خطأ جسيم

(ب) التزام : محله . عقد ، بطلان ، نظام عام . امر
عال ٢ من أغسطس ١٩١٤ . ذهب ، شرطة ، عملة ،
ورقية . سعر الزامى . م ق ٤٥ لسنة ١٩٢٥ . ق
٥٩٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ج) عملة ورقية : ناقل جوى . التزام . ق ١٨٥
لسنة ١٩٥١

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا والقضاء بالتعويض كاملاً وغير محدد بالحدود الواردة في المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية أن يثبت أن الضرر المطالب

وأضاف التقرير في نتيجته أن المجلس اذ يبحث عن السبب المحتمل للكارثة لا يجيز الافتراض بأن حدوث الاضطراب يمكن نسبته الى تقصير رجال الصيانة ، أو الى تصرف غير سليم من قبل ملاحى الطائرة ، أو الى اهمال من ناحيتهم في اتخاذ الاجراءات اللازمة للتحكم فى الطائرة بعد حدوث الخلل » وبعد أن قرر الحكم أنه يشترط للتمسك بالمادة ١/٢٥ من الاتفاقية أن يقيم الراكب أو ورثته الدليل على أن الناقل ارتكب خطأ جسيما قال « وحيث أنه يبين من الاطلاع على تقرير مجلس الحوادث الذى استند اليه الدفاع عن المضرور فى اثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران أنه خلص الى نتيجة مؤداها أنه لا يستطيع تبين سبب الحادث على وجه التأكيد الا أنه يعطى درجة احتمال كبيرة الى صحة الفرض بأن هذا السبب قد يكون تجاوز سرعة احدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد كسر « مش بل » عند تغير سرعة الشاحن الى سرعة اكبر وجاء بهذا التقرير أن كسر « مش بل » قد حدث فى طائرات شركة ك.ل.م ١٨ مرة فى الفترة من ١٠/٣/١٩٥٧ حتى ١٣/٥/١٩٥٩ وأنه فى هذه المرات أصلح العطب فى ثلاثين دقيقة ، أما فى هذا الحادث فمن الجائز أن يكون انسداد الصمام الضابط نتيجة وجود ذرات معدنية فى الزيت الى جانب انسداد صمام المروحة نتيجة كسر « مش بل » هما سبب الحادث ، ولو أن هذا العطل المضاعف لم يحصل اطلاقاً من قبل .

وحيث أن المحكمة تخلص من هذا التقرير أنه لم يبين سبب الحادث على وجه التأكيد وأن السبب الذى ذكره للحادث إنما كان مبنيًا على مجرد الفرض والاحتمال الذى وجده المجلس مقبولا بالنسبة لظروف الحادث والتحقيقات التى تمت بشأنه » ثم استطرد الحكم الى القول أنه بفرض أن « مش بل » قد كسر أثناء رحلة الطائرة فلم يكن ذلك وحده مؤديا لحصول الكارثة واخذ يدل على ذلك بأنه أمكن اصلاح الكسر فى المرات السابقة فى ثلاثين دقيقة ، ثم استطرد مرة أخرى الى القول بأنه وإن كان يؤخذ على شركة الطيران السماح لطائراتها من نموذج الطائرة المنكوبة بالطيران مع تكرار كسر « مش بل » ، الا أن هذا الخطأ لا يرقى الى درجة الخطأ الجسيم المشبه بالعمد ، واخذ يدل على ذلك بأن طراز الطائرة من طراز طائرات تستعملها الشركة العالمية وانها

بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا لغش ، والتشريع المصرى لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم .

٢ - لا يمكن القول بأن انضمام مصر الى اتفاقية فارسوفيا من شأنه التأثير فى التشريع الخاص ببطلان شرط الذهب بما يعد إلغاء له أو استثناء منه يضاف الى الاستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر وعلى ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد فى اتفاقية فارسوفيا الذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبيعة له من العملة الوطنية .

٣ - كل ما يلتزم به الناقل الجوى وفقا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى يشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسى .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت ما جاء فى صلب تقرير مجلس الحوادث الهولندى المؤرخ ٩ من يونيو ١٩٦١ والذى استند اليه طرفا الخصومة فى دفاعهما قال الحكم « وحيث أن تقرير مجلس الحوادث الهولندى خلص الى نتيجة قال فيها وفقا للترجمة العربية المقدمة من المضرور أن المجلس استنادا الى البيانات التى تحت يده لا يستطيع أن يوضح سبب الحادث على وجه التأكيد ، الا أنه يعطى درجة احتمال كبيرة الى صحة الفرض بأن هذا السبب قد يكون تجاوزا فى سرعة احدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد حدوث كسر فى التروس عند تغير سرعة الشاحن الجبرى الى سرعة اكبر ، وأن عدم انتظام حركة المروحة جاء نتيجة لوجود ذرات معدنية شلت عمل الاسطوانة والصمام وبذلك اتجهت الطائرة الى انحدار منخفض تعذر معه امكان التريش بحيث نتج عن هذه الحالة اضطراب فى الطيران تعذر معه التحكم فى الطائرة . ونظرا لسرعة تفاسم الامور والحاجة الى بعض الوقت للتعرف على مصدر الخطر فانه لا يمكن تلافي تأخر الملاحين فى التدخل لاستعادة السيطرة على الطائرة .

نعى استطرادا زائدا على حاجه الدعوى لم يكن يعتضيه الفصل فيها . اد ما كانت محكمه الاستئناف بحاجه بعد ان سجلت على الطاعنة عجزها عن اثبات ان الحادث تسبب عن كسر « مش بل » ان تبحث الفرض الجدلى بحصول هذا الكسر اثناء رحبه الطائره وما اذا كان عدم قيام الشرکه بتعديل هذا الجهاز يعتبر خطأ جسيما أو لا يعتبر كما أن المحكمه اذ انتهت الى وجوب التقيد بالحدود الواردة للتعويض في المادة ٢٢ من الاتفاقية وذلك لعدم انطباق المادة ٢٥ منها ، فانها لم تكن بحاجه الى اثبات أى خطأ في جانب الشرکه الناقلة ، لان مسئوليتها طبقا للمادة ٢٢ مسئولية مفترضة ولا تنتفى الا اذا اثبتت هي أنها وتابعيها قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر ، أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها . ومادامت الشرکه المطعون ضدها لم تقم بهذا الاثبات بل انها قد سلمت امام المحكمه الابتدائية بمسئوليتها محددة بالحدود الواردة في المادة ٢٢ آنفة الذكر ، فقد حق عليها التعويض بالحدود الواردة في المادة ٢٢ ، ويكون ما قرره الحكم المطعون فيه من وقوع خطأ منها يتعمل في عدم قيامها بتعديل جهاز « مش بل » رغم كسره عدة مرات في طائراتها ، هذا الذى قرره الحكم يكون هو ايضا زائدا عن حاجته وعما يلزم لصحته ، واذا كان الحكم المطعون فيه يستقيم بدون تلك الأسباب الزائدة فان النعى على ما ورد فيها من خطأ يكون غير منتج .

وحيث انه وان كانت الفقرة الاولى من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدني التى انضمت اليها الجمهورية العربية المتحدة بالقانون ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ قد نصت على أن تكون مسئولية الناقل الجوى قبل كل راكب محدودة بمبلغ مقداره ١٢٥ ألف فرنك ، ونصت الفقرة الرابعة منها على أن يكون تقدير هذا المبلغ بواقع الفرنك السويسرى الذى يشتمل على ٦٥٥٠ ملىجراما من الذهب عيار ٩٠٠ فى الألف ذهبا خالصا ، وأن يكون هذا المبلغ قابلا للتحويل الى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية ، الا أنه ليس لما ورد فى هذه الفقرة الأخيرة أثر ما على التشريع الخاص بشرط الذهب فى مصر ، وهو ماصدر بشأنه الأمر العالى فى ٢ من أغسطس ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامى للعملة الورقية ، ثم المرسوم بقانون ٤٥ سنة ١٩٣٥ الذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون

حاصلة على شهادات صلاحية وأن نسبة عدد المرات التى كسر فيها هذا الجهاز الى عدد ساعات الطيران تعتبر أقل من النسبة المسموح بها تم انتهى الحكم الى القول بأنه « وان كانت المحكمه قد خلصت مما تقدم أن الضرر لم يفلح فى اثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران » فان هذه الشرکه بدورها لم تستطع اثبات أنها قد اتخذت كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر ، فالقطوع به أنها رغم حدوث كسر « مش بل » عدة مرات فى طائراتها لم تقم بادخال التعديل المانع لكسر هذا الجهاز الا بعد الحادث .

ولما كان يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا ، والقضاء تبعا لذلك بالتعويض كاملا وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية ، أن يثبت ان الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمه المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، وكان التشريع المصرى الذى احالت اليه الاتفاقية فى تعريف الخطأ المعادل للغش بالنسبة للأنزعة التى ترفع الى محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدنى قد أفصح فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى بأنه لا يعتبر من انواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم . وكان عبء اثبات وقوع هذا الخطأ من الناقل وقيام علاقة السببية بينه وبين الضرر يقع على عاتق المضرور ، وكان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشرکه المطعون ضدها سوى تقرير مجلس حوادث الطيران الهولندى المؤرخ ٩ من يونيه ١٩٦١ فان الحكم وقد استخلص من هذا التقرير استخلاصا صحيحا أنه لا يجدى فى اثبات هذا الخطأ لأنه لم يبين سبب الحادث على وجه التأكيد ، وأن السبب الذى ساقه كسبب للحادث انما كان مبنيا على مجرد الاحتمال ، فان الحكم يكون بذلك قد نفى ما قام عليه دفاع الطاعنة من أن الحادث نتج عن كسر جهاز « مش بل » واثبت عجزها عن اثبات وقوع أى خطأ معين من الشرکه المطعون ضدها أدى الى وقوع الحادث ، ومن ثم فقد كان هذا حسب الحكم لاقامة قضائه بعدم انطباق المادة ٢٥ من الاتفاقية ، ووجوب التزام حدود التعويض الواردة فى المادة ٢٢ منها ، وبالتالي يكون جميع ما قرره الحكم بعد ذلك مما هو محل

المحدد في القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥١ حتى
يصدر قانون بتعديل هذا الوزن .

(الطعن ٣٦٦ سنة ٢٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٥

٢٧ أبريل ١٩٦٧

(أ) حكم : حجية . قوة امر مقضى . نقض . بيع
وفائي . البات . مدنى ملفى م ٣٢٨ . ق ٤٩ لسنة ١٩٢٣

(ب) بيع وفائي : تنازل عن الطعن في ماهيته .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الحكم الصادر من محكمة
الاستئناف قد تضمن قضاء قطعيا باعتبار
عقد البيع الوفاي رهنا منذ انعقاده ، وكان
هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضى فانه
يعتبر حجة قاطعة بما فصل فيه وتكون
المحكمة قد استنفدت بهذا القضاء سلطتها في
الفصل في مسألة تكييف هذا العقد بحيث
يمنع عليها أن تعود فتبحث من جديد هذا
التكييف .

٢ - التنازل عن الطعن في ماهية عقد
البيع الوفاي لا يقبل بعد صدور حكم نهائي
ببطلانه لاخفائه رهنا .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد
ان سجل ان المستأنفين « الطاعنين » اعترضوا
على الحكم المستأنف بأنه اخل بقوة الشيء
المحكوم فيه في الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ في
رد على هذا الدفع بقوله « وحيث ان محضر
الصلح تضمن اعتراف مورث المستأنفين بأن
البيع الوفاي موضوع الدعوى أصبح بيعا
باتا وأنه تحاسب مع المستأنف ضده » المطعون
ضده « وقبض منه مبلغا فوق الثمن وأصبح
لاحق لاحدهما في الرجوع على الآخر بشيء
بخصوص هذا البيع . ولما كان البيع الوفاي
من العقود التي كان يقرها القانون المدني
الملغى الذي يحكم العقد موضوع الدعوى
فليس في هذا الصلح ما يتعارض مع أحكام
القانون وليس فيه اقرار لعقد باطل كما
يذهب الى ذلك المستأنفون وبالتالي يتعين
على هذه المحكمة ، بعد ان اطمأنت الى صحة
محضر الصلح ، أن تعمل احكامه وتقر محكمة

الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية - ولما
كانت أحكام هذين التشريعين من النظام العام
ومن مقتضاها بطلان شرط الذهب في
المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء ،
وهو امر راعى الشارع فيه المصلحة العامة
المصرية ، فانه يمكن القول بأن انضمام مصر
الى اتفاقية فارسوفيا بالقانون ٥٩٣ سنة
١٩٥٥ من شأنه التأثير في هذا التشريع
الخاص بما يعد الغاء له أو استثناء من بطلان
شرط الذهب يضاف الى الاستثناءات الواردة
فيه على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا يعتد
بالشرط الوارد في اتفاقية فارسوفيا والذي
يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب
المبينة فيه من العملة الوطنية ، اذ أن
اشتراط الوفاء بعملة ورقية على أساس
قيمتها ذهبيا ليس الا تحايلا على القانون الذي
فرض للعملة الورقية سعرا الزاميا ،
ولا جدوى من ابطال شرط الدفع بالذهب اذا
لم يتناول البطلان هذه الصورة .

لما كان ذلك وكان القانون ١٨٥ لسنة
١٩٥١ قد حدد وزن الذهب الخالص في
الجنيه بمقدار ٢٥٥١٧٨ جرام ابتداء من
١٩ من سبتمبر ١٩٤٩ وكان مقتضى الأمر
العالي الصادر في ٢ من أغسطس سنة ١٩١٤
أن يكون للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية
التي للجنيه الذهب ، وأن كل ما يدفع من
تلك الأوراق يكون دفعا صحيحا ومبرنا للذمة
كما لو كان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية ،
فان كل ما يلتزم به الناقل الجوى وفقا
للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من
اتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات
المصرية الورقية مساو لعدد الجنيهات
الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن
الذهب الذي تشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك
فرنسي وذلك على أساس أن وزن الذهب في
الجنيه الواحد هو ما حدده القانون ١٨٥
لسنة ١٩٥١ ، واذ التزم الحكم المطعون
فيه هذا النظر يكون قد طبق القانون تطبيقا
صحيحا ولا جدوى فيما يثيره الطاعنان من
وجوب تحديد قيمة التعويض بالجنيه المصري
بالسعر الفعلي للذهب وقت ثبوت الحق في
التعويض لا بسعره في أى وقت مضى ذلك أن
القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥١ قد حدد وزن
الذهب الخالص في الجنيه بمقدار معين ونص
في المادة الثانية منه على جواز تعديل هذا
الوزن بمرسوم واذ كان لم يصدر قانون
بتعديل وزن الذهب في الجنيه فانه يتعين
اعتبار الذهب في الجنيه الواحد هو المقدار

العقد هو عقد بيع وفائي أصبح بانا ، فان حكمها المطعون فيه الذي قضى بذلك يكون قد ناقض حكمها الاول الحائز لقوة الامر المقضى وخالف حجته ، ولا يشفع له ما قرره من أن هذا الحكم السابق قضى باعتباره عقد البيع الوفاي رهنا قبل ان يفصل في دعوى تزوير محضر الصلح الفرعية المؤيدة لصحة هذا البيع ، ذلك ان الحكم المذكور ايا ما كان خطؤه فانه ما دام قد حاز قوة الامر المقضى فانه يعتبر عنوانا للحقيقة في المسألة التي فصل فيها ، بحيث يمتنع على المحكمة ان تعود الى بحث تلك المسألة وتخالف قضاءه فيها ، كما لا يشفع له ما قرره من أن من حق مورث الطاعنين ان يتنازل عن طعنه في ماهية العقد في أى مرحلة من مراحل التقاضى اذ أن التنازل عن هذا الطعن لا يقبل منه بعد صدور حكم نهائي فيه - كما أن هذا التنازل وهو يتضمن اجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به ، لان العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة لانه معدوم ، وان جاز ترتيب اثر على عقد الصلح باعتباره انه يتضمن بيعا جديدا - او انه يتضمن تنازلا من مورث الطاعنين عن تنفيذ الحكم القاضى باعتباره العقد رهنا ، فان هذا الاثر يفرض جواز ترتيبه لا يكون الا من تاريخ انعقاد هذا الصلح ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته حكما سابقا صادرا في ذات النزاع بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به .

(الطعن ٥٨ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

اول درجة الى ما ذهب اليه من رفض دعوى الحساب التي اقامها مورث المستأنفين والا كان قضاؤه متخاذلا ومتناقضا وذلك دون التعرض لقضاء المحكمة الاستئنافية في الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ ق الذي قضى باعتبار عقد البيع الوفاي رهنا قبل ان يفصل في دعوى تزوير محضر الصلح المؤيد لصحة هذا البيع ومن حق مورث المستأنفين ان يتنازل عن طعنه في ماهية عقد البيع الوفاي في أى مرحلة من مراحل التقاضى وللمستأنفين اذا شاءوا الرجوع الى المحكمة العليا اذا رأوا في قضاء هذه المحكمة ما يتعارض مع قضائها في الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ ق سالف الذكر « ولما كان الحكم الصادر في ذات الدعوى من محكمة الاستئناف في ٩ من يناير ١٩٥٢ في الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ ق قد تضمن قضاء قطعيًا باعتبار العقد رهنا منذ انعقاده وهو ما يترتب عليه اعتباره باطلا بطلانا مطلقا فلا يكون له اثر سواء بصفه كونه بيعا او رهنا طبقا للمادة ٣٢٨ من القانون المدني الملغى بعد تعديلها بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ وهذا القضاء وقد حاز قوة الامر المقضى يعتبر حجة قاطعة بما فصل فيه من اعتبار العقد رهنا بحيث لا يجوز قبول أى دليل ينقض هذه الحجية وقد استنفدت المحكمة بهذا القضاء سلطتها في الفصل في مسألة تكييف ذلك العقد بحيث يمتنع عليها ان تعود فتبحث من جديد هذا التكييف وتقضى فيه بقضاء آخر ، فانها اذ عادت وقضت برفض باقى طلبات المدعين « الطاعنين » في الدعوى تأسيسا على أن

قضاء محاكم الاستئناف

٢٥٧

محكمة استئناف القاهرة

٢٩ مارس ١٩٦٦

(أ) وكالة بالعمولة : عقدها ، تعريفه ، عقده تجارى .

(ب) موكل : اسمه ، اخفاؤه ، عقد وكالة بالعمولة .

المبادئ القانونية :

١ - عقد الوكالة بالعمولة هو العقد الذى يلتزم فيه الوكيل بأن يتعاقد باسمه الشخصى لحساب الموكل ، اذا كان الوكيل قد احترف هذا النوع من الوكالة ، أو كان العقد تجاريا لتبعيته للحرفة التجارية ، أو لأن موضوعه تجارى .

٢ - عقد الوكالة بالعمولة يأذن للموكل باخفاء اسمه ، اذا كان له فى ذلك مصلحة .

المحكمة :

وحيث ان .. عقد الوكالة بالعمولة هو العقد الذى يلتزم فيه الوكيل بأن يتعاقد باسمه الشخصى لحساب الموكل ، اذا كان هذا الوكيل قد احترف هذا النوع من الوكالة ، أو كان العقد تجاريا لتبعيته للحرفة التجارية ، أو لأن موضوعه عمل تجارى - ويبين من الاطلاع على العقدين المؤرخين اول يونيه ١٩٦٦ و ٧ من مايو ١٩٥٤ توافر خصائص عقد الوكالة بالعمولة فيها ، اذ انه بموجب هذين العقدين تتعاقد الشركة المستأنفة باسمها على بيع بضائع الشركة المستأنف ضدها من البترول وسائر مستخرجاته ولحساب هذه الأخيرة فى مقابل عمولة - ونص فى البند الرابع من كل عقد على انه يجب على الوكيل (المستأنفة) ان يقدم للشركة المستأنف ضدها فى مواعيد محددة كشف حساب العهدة الموجودة امانة لديه أو أى كشف آخر معدل أو اضافى قد تقرره الشركة (المستأنف ضدها) - ونص فى البند الثانى من العقدين على انه يجب ان يكون البيع

٢٥٦

محكمة استئناف القاهرة

٢٩ مارس ١٩٦٦

التزام : سبب ، انعدامه ، بطلان ، أمر أداء .

المبدأ القانونى :

السند الاذنى الذى لا سبب له ، والذى لم يقصد بتحريره انشاء علاقة مديونية حقيقية بين طرفيه ، لا يسوغ اصدار أمر أداء بالتزام المدين بأداء قيمته .

المحكمة :

.. وحيث ان المحكمة تستشف من تقرير الخبير سالف الذكر ان السند الاذنى موضوع الدعوى المؤرخ ١٩٦١/٦/٤ والمستحق السداد فى ١٩٦١/١٢/٢٥ لم يكن له سبب وانه لم يقصد بتحريره انشاء علاقة مديونية حقيقية بين طرفيه ، وانه لا يمثل قيمة بضاعة استجرها المستأنف من الشركة المستأنف عليها وانه لم ينشأ بموجب هذا السند فى ذمة المستأنف التزام للشركة المستأنف عليها بأداء المبلغ المدون بالسند المذكور .

وحيث انه متى ثبت انعدام السبب كان الالتزام باطلا ، ويستطيع محور السند التمسك فى مواجهة المستأنف عليه بصفته بذلك ، كما استبان للمحكمة من الاطلاع على تقرير الخبير ان هذا السند لا علاقة له برصيد حساب جارى للمستأنف والمقيد بدفاتر الشركة المستأنف عليها ..

وحيث انه لذلك يكون الحكم الصادر من محكمة اول درجة .. عندما قضى برفض التظلم .. قد جانب الصواب ويجب الفاؤه ، والحكم فى موضوع التظلم بالغاء أمر الأداء رقم (٣٦ لسنة ١٩٦٣) فيما قضى به من الزام المستأنف بأن يؤدى للمستأنف عليه بصفته مبلغ (٢٥٠٠ جنيه) ورسم البروتستو وكذلك الغاء أمر الحجز التحفظى ..

(الاستئناف ٤٤٩ سنة ٨٠ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة مصطفى رياض بسونى واسماعيل على جمال الدين ومحمد السيد وقامى المستشارين) .

يعيد قيدها عند التعجيل ، وانما عليه فقط أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة في أصل الصحيفة وصورها .

فاذا لم يسلك قلم الكتاب الدعوى بين القضايا التي تنتظر بالجلسة التي أثبتتها في أصل صحيفة التعجيل وصورها ، وهو إجراء جوهري ، ولم يقدم ما في الدعوى للقاضي في اليوم المحدد ، فإن ذلك لا يؤثر في قطع مدة التقادم أو السقوط بمجرد تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين ، ولا على باقى الآثار التي تترتب على رفع الدعوى من وقت اعلان المدعى عليه بصحيفتها

٢ - تسقط الخصومة بانقضاء سنة من آخر إجراء .

المحكمة :

.. وحيث ان محكمة اول درجة . . تكلمت عن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات بقضيتها ، وقالت انها توجب تعجيل الدعوى الموقوفة اتفاقا في خلال الثمانية ايام التالية لانقضاء مدة الوقف والا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ، ثم قالت ما يلي :

« وبما انه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن تتصل الدعوى بالمحكمة ، بأن تحدد لها جلسة وتنظر بالجلسة المحددة لها ، ولايكفى لانعقادها تقديم صورة الصحيفة المعلقة للمدعى عليه دون الأصل ودون تقديمها لقيدها واتصالها بالجلسة المحددة ونظرها بها ، والا اعتبر الإجراء لا اثر له ولا يعتبر تعجيلا للدعوى والمقصود منه عدم تعطيل الفصل فيها واطالة أمد النزاع - لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المحكمة قررت وقف الدعوى بناء على اتفاق الطرفين للصالح لمدة ستة أشهر بجلسة ١٩٦٢/٤/٥ ولم يعجلها الطاعن تعجيلا صحيحا الا بتاريخ ١٩٦٣/١٠/٩ أى بعد مضي أكثر من ثمانية الايام ، ومن ثم يكون الدفع في محله ويتعين الحكم باعتبار الطاعن تاركا دعواه .. »

وحيث أن هذا الذي استند اليه الحكم المستأنف غير سديد في القانون ، لأن المادة ٢/٧٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بقيسده صحيفة الدعوى في السجل

بالنقد وبالأسعار التي تحددها الشركة المذكورة - فاذا ما باعت الشركة المستأنفة بالأجل ، فإن ذلك يكون - طبقا لهذا البند الأخير - تحت مسئوليتها . كما يبين من العقدين سالفى الذكر أن الشركة المستأنفة ضدها ترسل للمستأنفة بضائعها من البترول وسائر مستخرجاته لبيعها لحسابها (الموكل) وضمانا لنفاذ جميع تعهدات الوكيل (الشركة المستأنفة) اودعت مبلغ ثلاثة آلاف جنيه نقدا عن كل توكيل ، لضمان جميع المبالغ التي يمكن أن تستحق على الوكيل المذكور للشركة المستأنف ضدها .

اما عما اثارته المستأنفة في طعنها من ان الموكل في عقد الوكالة بالعمولة يخفى اسمه ، فمردود بأن عقد الوكالة بالعمولة يأذن للموكل بأن يخفى اسمه اذا كان له في ذلك مصلحة - أى أن الأمر متروك للموكل - ولا مصلحة للشركة المستأنف ضدها في حالتنا هذه في اخفاء اسمها - ويبين ما تقدم ان ما اثارته المستأنفة في الوجه الاول من أوجه الاستئناف في غير محله ..

(الاستئناف ٥٩٠ سنة ٨٢ ق بالمهنة السابقة) .

٢٥٨

محكمة استئناف القاهرة

٩ يونيو ١٩٦٦

(١) دعوى : موقوفة اتفاقا ، تعجيلها . مرافعات م ٢٩٢ مرافعات م ٢/٧٥ . تقادم ، قطعه . صحيفة دعوى ، تقديمها لقلم المحضرين . مرافعات م ٧١ . ل ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٩١ و ٩٢ .

(ب) خصومة : سقوطها بانقضاء سنة على آخر إجراء . مرافعات م ٤٠٩ و ٤١٠ .

المبادئ القانونية :

١ - وكل ما أوجب المشرع على المدعى الذى يريد تعجيل دعواه ، هو أداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة التعجيل وصورها الى قلم الكتاب ، وعلى قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى في أصل الصحيفة وصورها ، ثم يعيدها الى المدعى ليتولى تسليمها الى قلم المحضرين لاعلانها .

ولما كانت الدعوى قد سبق قيدها في السجل الخاص فليس على قلم الكتاب أن

فكان ينبغي عليها الحضور بهذه الجلسة ، بعد أن يكون قلم الكتاب قد أدى واجبه كاملا وقدم ملفها للمحكمة ضمن القضايا المنظورة بهذه الجلسة .

وإذا كان المستأنف لم يحضر بتلك الجلسة بسبب عدم وجود أصل إعلان صحيفة التعجيل معه أو لأي سبب آخر ، فكل ما للمستأنف عليها هو إما أن تمتنع عن ابداء طلبات ما في هذه الجلسة فتتقضى المحكمة بشطب الدعوى طبقا للمادة ٩١ من قانون المرافعات ، وإما أن تبدي طلباتها فتؤجلها المحكمة إلى جلسة أخرى تعلن بها الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ٩٣ من ذلك القانون وذلك كله لأن الخصومة تنعقد بمجرد تمام الإعلان صحيحا في الميعاد المحدد قانونا . ولما كان تعجيل المستأنف لطعنه قد تم صحيحا في ثمانية الأيام التالية لانتهاؤ مدة الوقف ، فإنه ينتج آثاره كافة التي نص عليها القانون فالمرجع عندما وضع في الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ذلك الجزاء الحازم باعتبار المدعى تاركا دعواه ، رتب ذلك على عدم تعجيل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل - ولما كان المستأنف قد قام بما فرضه عليه المشرع في هذا الشأن وعجل دعواه في الميعاد القانوني : فيكون قد قصد المضي في الخصومة ومتابعة السير فيها فلا يصح ايقاع الجزاء عليه لسبب لاحق للإعلان هو عدم إدراج قلم الكتاب لدعواه ضمن قضايا جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ بسبب عدم تقديم أصل صحيفة الإعلان . وقلم الكتاب مخطيء في اهماله إدراج القضية بجلستها المحددة بلا ريب لهذه العلة كما تقدم ، وكان عليه تقديم القضية للقاضي وترك أمر المطالبة بأصل الإعلان للمحكمة ومما تقدم يبين أن محكمة أول درجة قد أخطأت في القانون حين قالت أنه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن تتصل الدعوى بالمحكمة بأن تحدد لها جلسة وتنظر بالجلسة المحددة لها ، وأنه لا تكفي لانعقادها تقديم صورة الصحيفة المعلقة للمدعى عليه دون الأصل ودون تقديمها لقلمها واتصالها بالجلسة المحددة ونظرها بها ، إلا اعتبار الإجراء لا أثر له ولا يعتبر تعجيله للدعوى .

ذلك الذي قالته المحكمة خطأ محض لأن الخصومة تنعقد بتمام الإعلان الصحيح في الميعاد القانوني إن كان . مدة الميعاد في نفسه المشرع ، فالخصومة لا تنعقد كما نالت ذلك

الخاص يوم تقديمها إليه بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها . . ولأن المادة ٣/٧٥ من ذلك القانون تقضى بأن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفةها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا أما باقى الآثار التي تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها - ومقتضى هذا أن المشرع ناط بقلم الكتاب واجب قيد الدعوى في السجل الخاص واثبات تاريخ الجلسة في أصل الصحيفة وصورها مما مفاده أن على قلم الكتاب أن يسلكها ضمن القضايا المنظورة بالجلسة التي أثبتتها بمعرفته عند تقديم الصحيفة وصورها إليه وقيدتها بمعرفته ، ولم يوجب المشرع على المدعى - بعد إعلان الصحيفة - إجراء القيد كما كان الحال سابقا قبل تعديل الفقرة الأولى من المادة ٧٥ من قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ الذي سرى قبل إعلان التعجيل - وإذا كان ذلك هو حكم القانون بالنسبة لصحيفة الدعوى المبتدأة فإنه هو بذاته بالنسبة لصحيفة التعجيل : فكل ما أوجبه المشرع على المدعى الذي يريد تعجيل دعواه أداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة التعجيل مع صورها إلى قلم الكتاب ، وذلك طبقا للمادة ٧١ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ وعلى قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى في أصل الصحيفة وصورها ثم يعيدها إلى المدعى ليتولى تسليمها إلى قلم المحضرين لإعلانها .

ولما كانت الدعوى قد سبق قيدها في السجل الخاص فليس على قلم الكتاب أن يعيد قيدها عند التعجيل . وإنما عليه فقط أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة في أصل الصحيفة وصورها ، ولا ريب أن من أغراض هذا التكليف أن يسلك قلم الكتاب الدعوى بين القضايا التي تنتظر بالجلسة التي أثبتتها في أصل صحيفة التعجيل وصورها ، فإذا هو أهمل هذا الإجراء الجوهري ولم يقدم ملف الدعوى للقاضي في اليوم المحدد ، فإن ذلك لا يؤثر بأي حال على قطع مدة التقادم أو السقوط بمجرد تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين ولا على باقى الآثار التي تترتب على رفع الدعوى من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها . ولما كانت مصلحة الضرائب المستأنفة عليها قد أعلنت بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٧ بمحكمة التعجيل لجلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ ،

المحكمة بتحديد جلسة للدعوى وبنظرها فيها وبتقديم أصل الصحيفة - بعد اعلانها - لقيدها واتصالها بالجلسة ، لأن المشرع لم يشترط ذلك لانعقادها ولم يشترط تقديم أصل الصحيفة بعد اعلانها لقيدها لأن القيد يتم - بعد صدور القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ - حال تقديم الأصل والصور لقلم الكتاب بعد اداء الرسم كاملا وقبل الاعلان ، وحكمة القيد بمعرفة قلم الكتاب وقيامه باثبات تاريخ الجلسة في الأصل والصور ان تنظر الدعوى حتما بالجلسة المحددة ، وهو عمل من صميم الواجبات الادارية المفروضة على قلم الكتاب عليه مراعاته ومتابعته ، ومن اجل هذا كله يكون التعجيل قد تم صحيحا في الميعاد ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ في القانون بما يستوجب الفاء .

وحيث انه من جهة اخرى فلما كانت المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات تقضى بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وكانت المادة ٤١٠ من ذلك القانون توجب على المحكمة ان تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من أدله ودفع وادفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى وكانت مصلحة الضرائب قد دفعت أمام محكمة اول درجة دفعا آخر خلاف الدفع الاول مقتضاه سقوط الخصومة بانقضاء

سنة من آخر اجراء وكانت محكمة اول درجة لم تر محلا لبحث هذا الدفع بعد ان قضت بقبول الدفع الأول وكان اعلان التعجيل الذي تم بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٧ هو وحده الذي يعتبر آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي وكان تقديم صحيفة التعجيل الجديد الى قلم المحضرين في ١٩٦٣/١٠/٨ بعد انقضاء أكثر من سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي وكانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات تجيز لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي فمن ثم يتعين الحكم بذلك . ولا تقيم المحكمة ثمة وزنا لما قاله المستأنف من أن آخر اجراء صحيح هو يوم ١٩٦٢/١٢/٢٠ الذي كان محددا لنظر التعجيل لأن الطعن لم ينظر في الواقع في هذه الجلسة ولأن المقصود بالاجراء ان يكون عملا ايجابيا من أعمال المرافعات الصحيحة في الخصومة وموجبا من ذي المصلحة لمتابعة السير فيها الى خصمه ولم يحدث في يوم ١٩٦٢/١٢/٢٠ شيء من ذلك إطلاقا ومن ثم يكون الدفع الأخير صحيحا ويتعين الحكم به ..

(الاستئناف ٢٤٩ سنة ٨١ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عدلى نسيم ومحمد عبد النعم زكريا ناصف وحسن عزت المستشارين وحضور السيد الاستاذ السيد العوضي وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٢٥٩

محكمة اسكندرية الابتدائية

١٩ ديسمبر ١٩٦٧

ايجار : أماكن ، وارث ، استفادته من الامتداد
القانوني . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٢ . متى م ١/٦٠١
المبدأ القانوني :

لا يكون للوارث حق الاستفادة من
الامتداد القانوني الوارد في قانون ايجار
الأماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٢ ، الا اذا ثبت
اقامة الوارث مع المورث قبل الوفاة .
المحكمة :

.. وحيث انه ثبت للمحكمة ان المرحوم
عبدالقادر على الشيخ مورث المستأنف عليه ،
كان قد استأجر شقة النزاع لمدة سنة
تنتهى في ١٥ من أكتوبر ١٩٣٩ على ان يمتد
الاجار مدة بعد أخرى وهكذا طالما ان أحد
الطرفين لم يخطر الطرف الآخر برغبته في
انهاء العقد قبل شهرين من انتهاء مدته ، ولما
كان الثابت ان مورثه المرحوم عبد القادر على
الشيخ توفى في ١٠/١٠/١٩٦٥ بعد ان قام
بسداد اجرة سنة تنتهى في ١٤/١٠/١٩٦٥
قبضها منه المستأنف فان مؤدى ذلك :

ان تحدى المستأجر بالتاريخ المشار اليه
ان يكون لورثته من بعده ومن بينهم المستأنف
عليه الحق في شغل العين حتى هذا التاريخ ،
بحسبان أن الاجار لا ينتهى بموت المؤجر أو
بموت المستأجر وطبقا لنص الفقرة الأولى
من المادة ٦٠١ من التقنين المدنى ، على انه
اذا انقضت مدة منتهية في ١٤/١٠/١٩٦٦ ،
وكان المؤجر قد أبدى رغبته في انتهاء العقد
قبل تسعين على الأقل من انتهائها ، فانه
— حتى يكون محل لاستفادة المورث من
الامتداد القانوني الوارد في المادة الثانية من
قانون ايجار الأماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بحيث
لا يكون للمؤجر طلب اخلاؤه من العين بعد
انتهاء مدة الامتداد الأخيرة الا لاجد الأسباب

الواردة بتلك المادة . ان يثبت اقامة الوارث
مع المورث قبل الوفاة ، فاذا لم يثبت له هذه
الاقامة فقد وجب اعتبار عقد الاجار منتهيا
بانتهاء يوم ١٥/١٠/١٩٦٥ وحق للمؤجر
اخلاؤه منها (يراجع في ذلك الوسيط في
الاجار للسهنورى ص ١٠٤ وما بعدها ؛
وشرح قانون ايجار الأماكن لسليمان مرقص
طبعة ٥٩ صفحة ٥٥ وما بعدها) .

وحيث انه بمطالعة التحقيقات التى
اجرتها محكمة اول درجة . يبين ان شاهدى
المستأنف وهما . بواب المنزل . والكواء سلا
فقررا ان المرحوم عبد القادر الشيخ كان
يقيم وحده بالشقة ، وكان الشاهد الاول
يتولى القيام بما يلزمه من خدمة ، وانه
اصيب بالشلل قبل وفاته بعدة سنوات
ومات بالمستشفى ، وازاد الشاهد الاول
انه بعد اصابة المورث بالشلل انتقل الى
المستشفى الايطالى للعلاج وكان هذا الشاهد
يحتفظ بمفتاح الشقة ولما خرج المورث من
المستشفى بعد فترة من العلاج توجه الى
منزل ابن اخته الذى يدعى محمود واقام
عنده لبعض الوقت ثم عاد الى شقيقته مرة
أخرى وقبل وفاته ببضعة شهور دخل
المستشفى الايطالى مرة أخرى حيث توفى
وقام هذا الشاهد بتسليم مفتاح الشقة الى
ابن أخيه على ، ونفى الشاهد ان كان
للمستأنف عليه أى اقامة مع المورث بعين
النزاع ، وبسؤال شاهدى المستأنف عليه
قررا أن المستأنف عليه كان يقيم مع المورث
بشقة النزاع من وفاته حيث اختص بحجرة
بالشقة المكونة من ثلاث حجرات .

وحيث ان المحكمة تطعن الى اقوال
شاهدى المستأنف وتستخلص منها انه لم
يكن للمستأنف عليه أى اقامة مع مورثه
المرحوم عبد القادر الشيخ بشقة النزاع حتى
وفاته ، ومما يعزز ذلك ما يأتى :

١ — ما شهد به مستودجيان المالك
الأصلى للمنزل . من انه كان قد أجر شقة
النزاع بالمنزل للمرحوم عبد القادر الشيخ

قبل أن يتصرف فيه بالبيع للمستأنف وأنه (أى الشاهد) ظل يقيم بشقة في المنزل مواجهة لشقة النزاع وأن المرحوم عبد القادر الشيخ كان يقيم وحده بشقته حتى وفاته ونفى أن أحدا كان يقيم معه فيها .

٢ - ثابت . . أن على إبراهيم الشيخ كان قد تقدم بطلب . . لتوقيع الحجر على عمه المرحوم عبد لقادر الشيخ للسفاهة والعته . . وكانت محكمة الأحوال الشخصية قد نذبت الطبيب الشرعى للكشف على المطلوب الحجر عليه فانتقل من مكان سكنه . . (شقة النزاع) وثابت بسؤاله وكان من بين هذه الأسئلة ما إذا كان أحدا يسكن معه فأجاب بأنه يسكن بمفرده وأنه لم يتزوج . .

وحيث أنه إذا كان ما تقدم فإن عقد الإيجار يعتبر قد انتهى بانتهاء المدة المنتهية في ١٤/١٠/١٩٦٦ ، إذا كان المستأنف قد أعلن رغبته في ذلك قبل هذا التاريخ بشهرين على الأقل طبقا لشروط العقد . وإذا كان الثابت من الخطاب المؤرخ ٤/١٠/١٩٦٥ موصى عليه مع علم الوصول أن المستأنف ينبه على ورثة المستاجر بانتهاء العقد وتسليم العين بعد وفاة المورث وظل مصرا على موقفه برفع دعواه المستعجلة ٢٧٧/١٩٦٦ اسكندرية ثم رفع دعواه الراهنة أمام محكمة أول درجة ، وأن دلالة ذلك حصول أخطار من

المستأنف عليه وأخيه على وهما كل ورثة المرحوم عبد القادر الشيخ حسبما هو موضح بإعلام الوراثة ، لعدم رغبته في امتداد العقد لمدة أخرى ويصبح بذلك العقد منتها من ١٥/١٠/١٩٦٦ بانتهاء مدته ويكون وضع يد المستأنف عليه على شقة النزاع من هذا التاريخ بلا سبب مما يحقق معه للمستأنف طلب طرده منها وتسليمها له خالية مما يشغلها . وإذا كان المستأنف قد رفع دعواه أمام محكمة أول درجة في ٢٨/٣/١٩٦٦ قبل انتهاء العقد في ١٥/١٠/١٩٦٦ فإن المحكمة تلاحظ من ناحية أخرى أن الدعوى ظلت مرددة أمام محكمة أول درجة بعد تاريخ انتهاء العقد حتى صدور الحكم فيها بجلسة ٢٤/٥/١٩٦٧ وبذلك استقامت دعوى المستأنف أمام محكمة أول درجة من تاريخ ١٥/١٠/١٩٦٦ على حين ظل المستأنف عليه مصرا اذ قضى برفض الدعوى لم يصادف محلا ويتعين الفاؤه والحكم للمستأنف بالزام المستأنف عليه باخلاء شقة النزاع وتسليمها له خالية مما يشغلها .

(القضية رقم ١٢٦١ لسنة ١٩٦٧ س رئاسة السيد الأستاذ محمد عبد العزيز عبد النبى رئيس المحكمة وعضوية السادة الاساتذة محمود كامل الرافعى رئيس محكمة ومحمد فؤاد على بدر القاضي) .

فهرس الأبحاث

صفحة

- الاتحاد الاشتراكي . . قوة سياسية أم سلطة دولة . للدكتور جمال العطيني
المحامي ٥
- محكمةنا الدستورية . . دعامة الحريات وقوامها . للدكتور رياض شمس
المحامي ٢٦
- حول قانون الكسب غير المشروع - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - رئيس
محكمة - وكيل ادارة التشريع بوزارة العدل ٣٠
- جريمة محاولة قلب أو تغيير شكل الحكومة (المادة ٨٧ عقوبات) . للدكتور
اللواء محمد عوض الأحول ٤٩
- تغيير الطائفة أو الملة و أثره في قواعد الأحوال الشخصية - للدكتور
عبد الناصر توفيق العطار . مدرس القانون - جامعة الأزهر ٦٠
- حجية القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية - تعليق على الأحكام -
للدكتور ادوار غالى الدهبي - النائب بإدارة قضايا الحكومة ٧٠

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٢٠٤	٨٣	٨ مايو ٦٧	صحافة : انتخاب ، مجلس نقابة ، نقيب . قرار رئيس وزراء ١٠٢٢ لسنة ١٩٦٧ . قرار وزير الارشاد ٦٨ لسنة ١٩٦٧ . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ .
٢٠٥	٨٤	٣ ابريل ٦٧	(أ) نقض : طعن ، تقرير به : سجين . (ب) حكم : تسبيب ، عيب ، قتل عمد .
٢٠٦	٨٤	٣ ابريل ٦٧	(أ) دفاع : اوجهه ، تحقيقها . ادانة : نبوتها . (ب) شهود : أقوالهم ، تطابقها مع مضمون الدليل الفنى . (ج) حكم : تسبيب ، تناقض اشهود .
٢٠٧	٨٥	٣ ابريل ٦٧	(أ) حكم : تسبيب ، بيانات ، بطلان . اجراءات م ٣١٠ . (ب) حكم ادانة : نص قانونى موضوعى . نص قانون اجراءات جنائية . عقوبات م ١/٢٣٦ . (ج) فعل اجرامى : محكمة : شكها فى اسناده الى المتهم . وصف تهمة . (د) دفاع : اخلال بحقه . وسف تهمة ، تعديله من قتل عمد الى ضرب أفضى الى موت . دفاع ، نمييه . (هـ) جريمة : سببها حكم . خطاب فى بيانه . (و) آلة ، اعتداء : بيانها بالحكم فى وصف النهمة . (ز) اسناد : خطأ يتناول دليلا يؤثر فى عقيدة المحكمة . (ح) حكم : بيان يبدو فيه اقتناع القاضى . (ط) اتهام : دفع بشيوعه ، رد عليه . (ي) شاهد : أخذ بشهادته فى حق متهم دون غيره
٢٠٨	٨٨	٣ ابريل ٦٧	(أ) نقض : طعن ، مباشرته . (ب) توكيل خاص : طعن فى حكم جنائى . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .
٢٠٩	٨٨	٤ ابريل ٦٧	(أ) تعويض : دعوى مدنية ، حكم بالبراءة . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ . (ب) دخان : غش ، عقوبة ، مصادرة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .
٢١٠	٨٩	٤ ابريل ٦٧	(أ) بلاغ كاذب : أركان جريمته . اجراءات م ٣١٠ عقوبات م ٣٠٥ . (ب) حكم : تسبيب : عيب ، سوء قصد . (ج) اثبات : قوة أمر مقضى . أمر بالا وجه . اجراءات م ٤٥٤ و ٤٥٥ . (د) محكمة استئنافية : قضاؤها فى الاصل من واقع الأوراق . التزامها باجراء تحقيق أو سماع شهود . (هـ) شهود : استفتاء عن سماعهم . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢١١	٩٠	٤ أبريل ٦٧	(أ) غش : قمعه . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٧ ق ٨ لسنة ١٩٦١ . علم بالغش ، إفتراضه . حسن نية ، اثباته . ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ . (ب) تدليس وغش : قانون قمعهما . انطباقه . مادة مكشوفة . مادة غير مكشوفة .
٢١٢	٩١	١٠ أبريل ٦٧	(أ) حكم : ادانة : تسبيب . إجراءات م ٣١٠ . (ب) شهادة : إحالة في بيان مؤداها من شاهد الى آخر .
٢١٣	٩١	١٠ أبريل ٦٧	محاكمة : إجراءاتها . مرافعة ، شفويتها . إجراءات م ٢٨٩ .
٢١٤	٩٢	١٠ أبريل ٦٧	(أ) بناء : ترخيص ، تقسيم . . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق القانون . ازالة . ق ٢٥ لسنة ١٩٤٠ . ق ٢٩ لسنة ١٩٦٦ . (ب) وصف التهمة : بناء . تقسيم . (ج) بناء . تقسيم . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .
٢١٥	٩٤	١٧ أبريل ٦٧	(أ) اثبات : بوجه عام ، تحقيق شخصية ، بصمات راحة اليد ، الأصابع . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ، عقيدتها ، تكوينها . شرطة ، تحرياتها . (ج) خبرة : اثبات . (د) نقض : طعن ، أسباب .
٢١٦	٩٥	١٧ أبريل ٦٧	شيك بدون رصيد : دفع . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . مسئولية جنائية . محكمة ثاني درجة ، إجراءاتها .
٢١٧	٩٦	١٧ أبريل ٦٧	(أ) نقض : طعن ، حكم محكمة أول درجة الذي صار انتهائيا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته ميعاد استئنافه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ . (ب) استئناف : « ما لا يجوز استئنافه من الأحكام » دعوى مدنية . تعويض « تقديره » . إجراءات م ٤٠٣ .
٢١٨	٩٧	١٧ أبريل ٦٧	(أ) محاكمة : إجراءاتها . حكم ، وصفه ، حضوري ، غيابي . معارضة ، ميعادها ، إجراءات م ٢٣٧ . (ب) نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ .
٢١٩	٩٧	١٧ أبريل ٦٧	شيك بدون رصيد : دافع اصداره . « نقدا » نية خاصة ، باعث .
٢٢٠	٩٨	١٧ أبريل ٦٧	نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بالمعارضة . محكمة جنابات ، إجراءاتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٢ إجراءات م ٣٩٧ .
٢٢١	٩٩	١٧ أبريل ٦٧	عمل : عقوبة ، تعددها ، شهادة . قيد ، مكتب قوى عاملة ، اخطاره بالوظائف التي تخطو . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ عقوبات م ٣٢ .
٢٢٢	٩٩	١٨ أبريل ٦٧	(أ) توافق : ارادة جناة ، اتحادها . (ب) سبق اصرار : ارادة جناة ، تقابلها . (ج) ترصيد : استخفاء . حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٢٣	١٠٠	١٨ أبريل ٦٧	دعوى جنائية : تحريكها . جمارك . نظام عام . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ .

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
نقض : الطعن بالنقض ، صفة . أمر عالي . ١٠ من ديسمبر سنة ١٨٨٧ . قرار رئيس الجمهورية ١٥ من مارس ١٩٥٨ .	١٨ أبريل ٦٧	١٠١	٢٢٤
(أ) شيك بدون رصيد : توفير الرصيد . مستفيد ، وفاته . (ب) مستفيد : وفاته . شيك بدون رصيد .	١٨ أبريل ٦٧	١٠١	٢٢٥
(أ) تزوير : أوراق رسمية . موظف عمومي ، مكلف خدمة عامة . (ب) موظف عام : عقوبات م ٢١١ ، ٢١٣ . (ج) مكلف خدمة عامة : قصر الشارع تطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ عقوبات على الموظف العام . عقوبات م ١١١ و ١١٩ . ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . (د) مجند : قوات مسلحة ، مكلف . خدمة عامة .	٢٤ أبريل ٦٧	١٠٢	٢٢٦
مخدر : مسئولية جنائية . موانع عقاب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ .	٢٤ أبريل ٦٧	١٠٣	٢٢٧
تزوير : محاكمة ، إجراءاتها . ورقة محل جريمة تزوير ، اطلاع المحكمة عليها ، أغفاله .	٢٤ أبريل ٦٧	١٠٤	٢٢٨
(أ) تزوير : قصد جنائي . (ب) أقرار فردي : حكم ، تدليل ، خطأ قانوني لا يعيبه . (ج) مستشار اجالة : أدلة ، كفايتها . إجراءات م ١٧٣ و ١٧٦ و ١٧٨ . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٤ . مرافعات م ١٤ . (د) عقيدة : مستشار احالة ، تكوينها . (هـ) قرينة : حق مستشار احالة في الأخذ بها .	٢٥ أبريل ٦٧	١٠٤	٢٢٩
(أ) رشوة : موظف عام . مكلف خدمة عامة . اتحاد اشتراكي عزبي ، عضو . لجنة محافظة الإسكندرية لتصفية الاقطاع ، عضوها . (ب) رشوة : عرضها . جريمة ، أركانها . (ج) مبلغ رشوة : دفعه عن طريق وسيط . (د) عرض رشوة : ركن مادي ، شيك . عقوبات م ١٠٩ مكررا (هـ) عمل يراد تجنبه : دفع العطاء بعد تمامه . (و) اصلاح زراعي : منفعة عامة . (ز) نقض : طعن ، مصلحة . ارتباط . رشوة . عقوبات م ٣٢ . (ح) حكم : تسبيب ، عيب . (ط) دعوى : واقعته ، استخلاص صورتها الصحيحة . (ي) شاهد : أخذ المحكمة بما تظمن اليه من أقواله . (ك) تناقض : حكم « أسباب ، تهاورها .	٢٥ أبريل ٦٧	١٠٦	٢٣٠
(أ) اتفاق جنائي : جريمة ، أركانها ، عقوبات م ٤٨ . (ب) اخفاء : أشياء متحصلة من جريمة ، عقوبات م ٢/٤٤ مكررا ظرف مشدد . علمه . (ج) حكم : تسبيب ، عيب ، شرطة ، تحرياتها . (د) نقض : طعن ، أسباب ، دفاع ، رد . (هـ) محاكمة : إجراءاتها ، اثبات . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .	٢٥ أبريل ٦٧	١١٢	٢٣١

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٣٢	١١٤	٤ أبريل ٦٧	قضاء محكمة النقض المدنية (أ) اثبات: بالكتابة . أوراق عرفية ، حجيتها . توقيع . انكاره . مدني م ١/٣٩٤ (ب) دليل : تقديره . تغيير . تظهيره . (ج) دفاع : جوهرى . (د) افلاس : دين ، توقف عن دفعه ، شرطة . محكمة افلاس ، سلطتها . (هـ) توقيع : انكاره . تحقيق ، اجراءاته ، سير فيها (و) وفاء : التزام ، انقضاء . (ز) تاجر : ائتمانه ، تزعمه . (ح) حكم : تدليل ، عيب . (أ) بطلان : تصرفات . ق تجارة م ٢٢٨ . (ب) حكم : تسبيب . عيب .
٢٣٣	١١٦	٤ أبريل ٦٧	
٢٣٤	١١٧	٥ أبريل ٦٧	(أ) ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، ضريبة أرباح استثنائية . تقادم ضريبة : قطعه . م ق ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧ مكررة . ق ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ . (ب) تقادم : دفع به . نقض ، طعن ، مخالفة قانون .
٢٣٥	١١٨	٥ أبريل ٦٧	مكافأة نهاية الخدمة : عمل . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٣ . م ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٧ . ق ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٤١ لسنة ١٩٤٤ .
٢٣٦	١١٩	٥ أبريل ٦٧	استئناف : ميعاده . مسافة . ميعادها . اعلان . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٢٣٧	١١٩	٥ أبريل ٦٧	عمل : تحكيم : منازعة عمل . هيئة تحكيم ، سلطتها ، م ق ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ .
٢٣٨	١٢١	٥ أبريل ٦٧	عقد عمل : انتهاءه . نشاط نقابي ، فصل بسببه . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٩ مكررا .
٢٣٩	١٢١	٥ أبريل ٦٧	(أ) اختصاص : دعوى مرفوعة على اجنبي . مرافعات م ٣ . (ب) دعوى : دفع بعدم قبولها ، خصوم ، صفة . (ج) قانون : واجب التطبيق . عقد ، تنفيذه . (د) نظام عام : آداب ، قانون واجب التطبيق . مدني م ٢٨ .
٢٤٠	١٢٢	٥ أبريل ٦٧	(أ) وقف : شرط الواقف ، تفسيره . (ب) شرط واقف : تفسير عبارتين متناقضتين .
٢٤١	١٢٣	١٣ أبريل ٦٧	(أ) خبير : بطلان عمله ، تقديم مستند للخبر في غيبة الخصوم . بطلان . مرافعات م ٢/٢٥ ، مرافعات م ٢٣٦ . (ب) ملكية : كسبها ، أسبابه ، تقادم مكسب . حكر . وقف . (ج) تزوير : خبر ، عمله ، مناقشته .
٢٤٢	١٢٧	١٣ أبريل ٦٧	تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . دعوى ، صحة التعاقد . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م ١٥ و ١٦ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٤٣	١٢٨	١٣ أبريل ٦٧	(أ) مقالة: عيب خفي، ضمانه، صلح، بطلان، مدني م ٦٥١ و ٦٥٣. (ب) عيب خفي: ضمانه، مقالة
٢٤٤	١٢٩	١٩ أبريل ٦٧	تقادم: مسقط، بدو، ضريبة، ق ٩٩ لسنة ١٩٤٦ م ١٦، مدني م ٣٧٧، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧.
٢٤٥	١٢٩	١٩ أبريل ٦٧	(أ) حكم: حجية، تقض، خصوم، أحوال شخصية، دعوى، لائحة ترتيب محاكم شرعية، م ٣٤١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ٦٠. (ب) تقادم: قطعه، مطالبة قضائية بحق.
٢٤٦	١٣٠	٢٠ أبريل ٦٧	(أ) صورية: أثرها، بيع، خلف عام، مدني م ٢٤٥، وضع يد، ورقة ضد (ب) ملكية: كسبها، تقادم مكسب، حيازة، ملكية، نيتها، مدني م ٩٧٠. (ج) قسمة: اتفاقية، اثبات بالكتابة (د) نية تملك: ملكية، كسبها (هـ) حكم: تسبب، رد على الخصوم
٢٤٧	١٣٢	٢٠ أبريل ٦٧	(أ) عقد: فسخه، شرط فاسخ صريح. (ب) شرط فاسخ صريح: عقد، فسخه. (ج) شرط فاسخ ضمني: عقد، فسخ، مرافعات م ٧٩٣.
٢٤٨	١٣٣	٢٠ أبريل ٦٧	(أ) شخص اعتباري: حق تقاضي، نقابة، دعوى، مباشرتها. (ب) لائحة: نقابة، نظام أساسي، ق ٣١٩ لسنة ١٩٥٢.
٢٤٩	١٣٤	٢٥ أبريل ٦٧	(أ) حواله: حواله حق، نفاذه، مدني م ٣٠٥. (ب) غير: حواله.
٢٥٠	١٣٥	٢٦ أبريل ٦٧	حكم: تدليل، قصور، استئناف، قطعه مدة تقادم أو سقوط، مرافعات م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.
٢٥١	١٣٥	٢٧ أبريل ٦٧	(أ) دعوى: ملكية، حيازة، أموال عامة. (ب) أموال عامة: حيازة، حسن نية. (ج) عقد: بطلان، نظام عام، مدني م ٩٧٨. (د) ملكية: تسجيل، مال عام، مدني ملفي م ٦٠٦ و ٥٩ مدني م ٨٧. (هـ) تقادم: مسقط، حيازة، خائن سوء النية، مدني م ٢/٣٧٥، مدني م ١٧٢. (و) وضع يد: سوء نية، تقادم مسقط، مرافعات م ٣٧٥.
٢٥٢	١٣٧	٢٧ أبريل ٦٧	(أ) حكم: تدليل، تناقض، ق ٦٦ لسنة ١٩٤٢ قرار مجلس وزراء ه من أغسطس سنة ١٩٤٤. (ب) استئناف: حكم، تسبب (ج) نقل: نوعي، موظف.
٢٥٣	١٣٩	٢٧ أبريل ٦٧	(أ) قانون: بروتوكول لاهي، اتفاقية فارسوفيان للطيران، ق ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥. (ب) نقل: ناقل جوي، مسئولية، اثباتها (ج) قانون: تنازع، قاعدة الاسناد، مدني م ٢١٧، خطأ جسيم

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٥٤	١٤١	٢٧ ابريل ٦٧	(د) نقض : طعن ، طلب ، اغفال الفصل فيه . مرافعات م ٣٦٨ . (١) نقل : جوى . مسئولية « اتفاقية وارسو » م ٢٢ و ٢٥ . مدنى م ٢١٧ . خطأ جسيم . (ب) التزام : محله . عقد ، بطلان ، نظام عام . امر عال ٢ من أغسطس ١٩١٤ . ذهب ، شرطه ، عمله ، ورقية . سعر الزامى . م ق ٤٥ لسنة ١٩٣٥ . ق ٥٩٢ لسنة ١٩٥٥ . (ج) عملة ورقية : ناقل جوى . التزام . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥١ . (١) حكم : حجية . قوة أمر مقضى . نقض . بيع وفائى . اثبات . مدنى ملفى م ٣٣٨ . ق ٤٩ لسنة ١٩٢٣ . (ب) بيع وفائى . تنازل عن الطعن فى ماهيته .
٢٥٥	١٤٤	٢٧ ابريل ٦٧	
٢٥٦	١٤٦	٢٩ مارس ٦٦	قضاء محاكم الاستئناف التزام : سبب ، انعدامه ، بطلان . أمر أداء .
٢٥٧	١٤٦	٢٩ مارس ٦٦	(١) وكالة بالعمولة : عقدها ، تعريفه . عقد تجارى . (ب) موكل : اسمه ، اخفاؤه ، عقد وكالة بالعمولة .
٢٥٨	١٤٧	٩ يونية ٦٦	(١) دعوى : موقوفة اتفاقا ، تعجيلها . مرافعات م ٢٩٢ مرافعات م ٢/٧٥ . تقادم . قطعه . صحيفة دعوى ، تقديمها لقلم المحضرين . مرافعات م ٧١ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٩١ و ٩٣ . (ب) خصومة : سقوطها بانقضاء سنة على آخر اجراء . مرافعات م ٤٠٩ و ٤١٠ .
٢٥٩	١٥٠	١٩ ديسمبر ٦٧	قضاء المحاكم الكلية ايجار : أماكن ، وارث ، استفادته من الامتداد القانونى . ق ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ م ٢ . مدنى م ١/٦٠١

الشعب

الشعب
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الطبعة الأولى - ١٩٦٢

المحاضرة

وَاللَّهُ يُخَوِّكُمُ لِمُعَقَّبٍ لِحُكْمِهِ
وَهُوَ وَسَّارٌ رِيعُ الْحِسَابِ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ قرآن كريم

سبتمبر
١٩٦٨

السنة الثامنة والأربعون

العدد
السابع

الحاماة

وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَكُمْ لَأَمْعَقَاتٍ لِحُكْمِهِ
وَهُوَ سَوِيٌّ رِيعُ الْحِسَابِ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ قرآن كريم

سبتمبر
١٩٦٨

السنة الثامنة والأربعون

العدد
السابع

الزميل العزيز

إحتجبت عنك المحاماة خلال شهرى العطلة القضائية .
واليوم نلتقى فى مستهل العام القضائى الجديد آملين
أن يكون هذا العام عام خير للأمة العربية والمحاماة .

ومع كل رجائنا أن يحقق الله النصر لنا على أعدائنا
وأن يحقق لشعبنا كل ما يصبو إليه من آمال ، نسأل الله
أن يوفقنا لأداء واجباتنا نحو أمتنا ونحو رسالتنا ، رسالة
العدالة ، رسالة الحق ، المحاماة .

سكرتير التحرير

أحمد يحيى عبد الفتاح

الاجراءات القضائية

في منازعات العقود الادارية

لأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفي المحامي

تتميز منازعات العقود الادارية - التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بأغلب أنواعها - بأنها منازعات ذاتية Subjective وان كانت تدور في جو موضوعي objective هو جو التنظيم الادارى .

فالمعاقد يستند في رفع هذه الدعاوى الى سند ذاتي هو العقد . وهذا السند بطبيعته هو سند خاص ، اى بين الطرفين inter alios وليس في مواجهة الناس كافة . كما أنه يتعلق بواقعة قانونية محددة ، تستنفذ بالتنفيذ مرة واحدة وليس بوضع تنظيمي دائم .

ولذلك ، فان هذه الدعاوى تختلف في طبيعتها عن سائر الطعون والطلبات التي تنظرها محاكم مجلس الدولة .

فهى تختلف عن طعون الالغاء التي يقدمها الأفراد والموظفون ، في أن طعون الالغاء هى منازعات موضوعية ، يستند فيها الطالب الى مركز موضوعي ، هو مركزه القانوني طبقا للقواعد التنظيمية ، وهى ايضا منازعات عينية بحتة لا تقوم فيها المنازعة بين الطرفين ، ولكن يختصم فيها القرار الادارى ذاته .

ويختلف عن طلبات التسوية والمنازعات والرواتب التي يرفعها الموظفون في أن منازعات التسوية هى - في الغالب - منازعات موضوعية وليست ذاتية يستند فيها الطالب على مركزه اللائحي وليس على مركز فردي .

وهى تختلف أيضا عن طلبات التعويض التي يختص بها مجلس الدولة ، في أن هذه الطلبات - كبديل عن طلبات الالغاء - هى أيضا منازعات موضوعية تستند الى الاخلال بالمركز التنظيمي للموظف أو للفرد الذي أصابه ضرر من القرار المطلوب التعويض عنه .

أما المنازعات التي يرفعها الغير ، فهى كثيرا ما تغير طلبات الغاء القرارات الادارية المتصلة بالعقود الادارية .

فيطلب المدعى مثلا الغاء قرار ابعاده عن المناقصة أو اراسئها على من رست عليه أو غير ذلك من الطلبات ، بل قد تنفصل هذه المنازعات عن كونها من منازعات العقود الادارية ، وتنقلب الى طعن عادى من طعون الأفراد ، وذلك كما في الطعن الذي يقدمه المنتفعون في خصوص تصرفات ملتزم المرفق العام .

وعلى ذلك ، فإن منازعات العقود الإدارية التي يرفعها المتعاقد ، هي في الحقيقة منازعات ذات طبيعة مختلطة .

وقد أبديت في كتابي « أصول إجراءات القضاء الإداري - التداعي صفحة ١٤٥ وما بعدها » أن هذا النوع المختلط من الطعون يشكل نوعا ثالثا من الدعاوى الإدارية سميناه بالدعاوى الموضوعية الذاتية . لأنها دعاوى موضوعية تستهدف المطالبة بحقوق ذاتية ، أو دعاوى ذاتية تهاجم فيها قرارات إدارية لالغائها . وهي تفرقه من تفكيرى الخاص .

وبينا بعض الثمرات العملية المترتبة على هذه التفرقة ، ما سنعرض له في مواضعه المختلفة .

١ - الاختصاص

تختص محكمة القضاء الإداري وحدها عندنا بالفصل في منازعات العقود الإدارية . وذلك خلافا لما هو عليه الحال في فرنسا إذ يختص بها عديد من المحاكم الإدارية حسب الترتيب القضائي هنا .

واختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه العقود يعتمد على تعريف هذه العقود ولا مجال للخوض في ذلك هنا .

غير أن القضاء عندنا يبدى توسعا في تعريف هذه العقود ، على ما هو معروف . وليس عندنا - كما في فرنسا - قاض للعقد وآخر لللغاء ، بل إن ولاية محكمة القضاء الإداري عندنا شاملة للاختصاصين .

وهذا الاختصاص عندنا يشمل جميع فروع هذه المنازعات ، وجميع المسائل المتعلقة بالعقود الإدارية .

فهو اختصاص شامل كامل لا دخل لجهة أخرى فيه .

فتختص هذه المحكمة دون غيرها بطلب اثبات الحالة اللازمة لرفع الدعوى . (استقرار في أحكام القضاء الإداري والمدني) .

فاذا تخلفت الإدارة عن تسليم الموقع للمقاول مثلا ، أو تعذر عليه استلامه بسبب الإدارة ، كأن يكون مشغولا فعلا بمهمات ، أو كانت قد استعملته بغرض آخر كالصرف أو التخزين مما تعذر معه على المقاول البدء في العمل ، فإن دعوى اثبات الحالة التي ترفع في هذا الصدد إنما يجب رفعها أمام محكمة القضاء الإداري وتحكم المحاكم المدنية بعدم اختصاصها بنظر مثل هذه المنازعات .

وكذلك تختص هذه المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود وقبض المتعاقد لاستحقاقاته ، ورد خطاب الضمان والتأمين النهائي وغير ذلك من المنازعات سواء كان سببها قانونيا أو ماديا ، بخلاف دعاوى المسؤولية غير الناشئة عن العقود ، فإن اختصاص مجلس الدولة فيها مقصور على المسؤولية الناشئة عن القرارات الإدارية دون الأفعال المادية .

وبكلمة واحدة ، فإن محكمة القضاء الإداري هي القاضي العام لمنازعات العقود في الجمهورية العربية المتحدة .

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري قد شرع لنظر الدعاوى التي يرفعها الأفراد على الإدارة ، وليس العكس ، إلا أن اختصاص محكمة القضاء الإداري مطلق يتضمن جميع منازعات العقود الإدارية . وقد نظرت المحكمة المذكورة العديد من قضايا تعهد بعض من يدرسون في بعض المعاهد بالعمل في الحكومة بعد حصولهم على المؤهل .

والإتفاق على الاختصاص غير جائز في العقود الإدارية غير جائز لأن ولاية القضاء الإداري من النظام العام . وفي فرنسا يجوز الإتفاق على الاختصاص المحلى لتعدد المحاكم المختصة بمنازعات العقود الإدارية هناك ، ولا نرى بذلك بأسا .

التحكيم :

وقد اقتضت ضرورة انشاء القطاع العام ، والسرعة الواجبة للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لتعلقها بالخطة الى انشاء نظام للتحكيم في المنازعات المتعلقة بهذه العقود .

ولهذا النظام نظير في الاتحاد السوفيتي Gosarbitnāch . إلا أنه لا يقوم هناك على المشروعية بل على فكره عدم تعطيل الخطة حرصا على تنفيذها في الفترة الزمنية المحددة لها (١) .

وكذلك له نظير في فرنسا في أحوال محددة .

وقد نص عليه أيضا القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة لمنازعات القطاع العام على الأوضاع التي قررها للتحكيم ، وليس هذا مجال تفصيلها .

وفيما عدا ذلك ، فقد قيل بأنه إذا لم ينص القانون على التحكيم ، فإن القاعدة هي عدم جوازه في العقود الإدارية سواء كان ذلك ينص في العقد أو بمشارطة للتحكيم ، بل عدم جوازه للأشخاص العامة في مختلف الأحوال (٢)

ولكن يجوز لهذه الأشخاص أن تعقد الصلح في العقود الإدارية (٣) . وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا عندنا في شأن الخصومات الإدارية بصفة عامة .

٢ - القبول

المواعيد :

وكما سنرى ، فإن بعض المنازعات الإدارية توجه عن طريق الالغاء . وبعضها الآخر يقدم على أساس المطالبة والاستحقاق .

فإن كانت الدعوى المقدمة هي من طلبات الالغاء ، ولم يكن مقدمها هو المتعاقد نفسه ، بل كان من الغير ، كالماقول الذي منعت الإدارة من الدخول في المناقصة ، أو من ذوي الصفة كدافع الضرائب في اعتراضه على وجوب اتباع المناقصة لا الممارسة ، فالذي نراه أن مثل هذا الطعن يجب أن يتقيد بالمواعيد ، وهي ستون يوما من تاريخ علمه اليقيني بالقرار المطعون فيه .

وإن كانت الدعوى من طلبات الالغاء وكان مقدمها هو المتعاقد نفسه بسبب إخلال

(١) انظر بحثنا في المشروعية في الدول الاشتراكية - منشور في مجلة العلوم الادارية .

(٢) ديوبادير العقود الإدارية ، الجزء الثالث صفحة ٢٨٥ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسي ١٧ من مارس سنة ١٨٩٢ شركة الشمال صفحة ٢٤٥ .

الإدارة بتنفيذ العقد . فان الواقع أن مثل هذه المنازعات تكون من طلبات الاستحقاق وليس الإلغاء - لأن التعاقد في هذه الحالة إنما يطالب بتنفيذ التزام تعاقدى . ولما كانت المحكمة لا تملك إجبار الإدارة على تنفيذه فان طلبه في هذه الحالة يتحصل في الحصول على التعويض عن الإخلال بالتزامات العقد . ولذلك فلا يتقيد مثل هذا الطعن بمواعيد الإلغاء ولو قام توجيه الطلب على أساس الإلغاء (١) .

أما إذا كان أساس الطعن الموجه من التعاقد يستند إلى إخلال الإدارة بالتزاماتها القانونية العامة ، وليس إلى إخلالها بالتزامها التعاقدى ، فان هذه المنازعة في حقيقتها تكون من منازعات الأفراد فتتقيد بأوضاع دعاوى الإلغاء وأجراءاتها .

وفى دعاوى الاستحقاق عموماً ، كطلبات التعويض وصرف المستحقات وما يقدمه التعاقد في صورة طلب إلغاء للإخلال بالتزام تعاقدى ، لا تتقيد الدعوى بمواعيد الإلغاء . ولكن يجب مراعاة مدد التقادم والسقوط طبقاً للقواعد العامة في كل حالة .

المصلحة والصفة :

بالنسبة للمصلحة والصفة فانه تطبق في ذلك القواعد العامة في الدعاوى .

غير أنه بالنسبة للمصلحة فالمعلوم أن تطبيقها بالنسبة لطمعون الإلغاء أوسع منها بالنسبة للطلبات الذاتية .

فان المدعى في دعوى الإلغاء يدافع عن مركزه القانونى . بمشتملاته ، وهى : المزايا التى ترتبط بالمركز ، والتكاليف التى ترتب عليه بسببه ، والحقوق الذاتية (المالية) التى اكتسبها ذمته بسببه .

فاذا اعتدى قرار على هذه المزايا ، ولو لم يكن المدعى بصدد الإفادة منه (كإلغاء مزية العلاج المجانى ولو لم يكن هو مريضاً) ، أو زاد من تكاليفه ولو لم يتحملها فعلاً فانه يجوز له أن يرفع الدعوى بطلب إلغاء القرار الذى مس بهذه المزايا فانقصها ، أو بهذه التكاليف فزادها .

ولكن ، التعاقد إذا أقام منازعة من منازعات العقود الإدارية يستند المدعى إلى مركز ذاتى هو مركزه التعاقدى . فلا يتيسر له أن يرفع الدعوى إلا دفاعاً عن مصلحته الذاتية في الحق المالى الذى ترتب على هذا المركز ، ولو كان يطلب إلغاء قرار يتصل بالعقد .

ومن هنا كان شرط المصلحة في هذه الدعاوى التى يرفعها المتعاقدون شبيه به في الدعاوى المدنية ومختلف عن دعاوى الإلغاء الموضوعية .

أما بالنسبة للدعاوى التى يقيمها الغير بالطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية ، فأنه يبدو أن ثمة تضيقاً في عنصر المصلحة فيها ، وقد حكم بأنه لا يقبل بالطعن في القرارات المتعلقة بالبند من الهيئات التعاونية (كالفرف التجارية والتقاوية) إلا إذا كان لها صفة مباشرة في الطعن في الإجراءات التى اتخذتها الإدارة (٢) . ولا أعضائها بصفته الفردية لنقد مناقصة فعلية (٣) .

(١) أصول إجراءات القضاء الإدارى - التداعى صفحة ١٥٦ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ٢٣ من مايو ١٩١٩ - ديكر - صفحة ٤٦٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١١ من يوليو ١٩١٩ كالفيه - صفحة ٢٤٩ ، ٢٩ من مايو سنة ١٩٢٦ الفرف التجارية ييمكو - صفحة ٦٢٠ .

وحكم بأنه لا يجوز لدافع الضرائب المحلية أن يطعن في قرار المجلس البلدى بالتعاقد ، ولكن له أن يطعن في اجراء العقد بالممارسة وليس بالمناقصة لأن ذلك يؤثر في مصالحته المالية (١) .

التظلم الوجوبى :

بعض دفاتر الشروط — وخاصة في فرنسا — تتضمن شرطا بتحديد طريقة معينة ومدة معينة للتظلم الادارى قبل رفع الدعوى .

فاذا وجد هذا الشرط في عقد من العقود ، فان المقرر أن المتعاقد لا يلتزم أن يتظلم الا في الحدود التى ينص عليها العقد (٢) . فهذا الالتزام هو التزام تعاقدى وليس التزاما قانونيا .

فاذا لم ينص العقد على مدة معينة للتظلم ، أو على طريقة معينة للتظلم ، فان المتعاقد لا يتقيد في تظلمه الا بالقواعد العامة . فلا يتقيد تظلمه الا بالمادة العادية للتقدم أو السقوط . والا بأن يكون للجهة المختصة طبقا للقواعد العامة .

أما اذا نص العقد على التزامه التظلم ، وأخل المتعاقد بهذا الالتزام ولم يراعى حدود الشرط في الزامه التظلم ، فانه أن رفع الدعوى بدون هذا التظلم الوجوبى فانها تكون غير مقبولة . وكذلك الامر اذا نص العقد على مدة معينة للتظلم ، وترك المدعى هذه المدة تنقضى دون أن يتظلم ، فان الدعوى تكون غير مقبولة لعدم التظلم قبل رفعها (٣) .

ونظن انه كذلك اذا تظلم الى غير الجهة المعينة للتظلم في العقد . لأنه قد خالف بذلك التزاما محددا كان يجب عليه تنفيذه كاملا بمقتضى التعاقد .

الا انه لما كان هذا الالتزام هو التزام تعاقدى ، مصدره اشتراط عقدى ، فانه يترتب على ذلك أنه لا يعتبر من قواعد النظام العام .

وعلى ذلك فانه يجب أن يثار قبل الدخول في الموضوع أمام قاضى أول درجة ، أى أمام محكمة القضاء الادارى وليس أمام المحكمة الادارية العليا . فان لم تفصل ، سقط هذا الدفع ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (٤) .

وهذا — فيما نرى — يؤكد ما قررناه من ان هذه المنازعات لها طبيعة مختلفة لصفاتها الذاتية والوضوعية .

الانذار :

وفي الاحوال التى يوجب فيها القانون المدنى الانذار قبل رفع الدعوى (المادة ٢١٨ وما بعدها) فائنا نرى ان يتعين على المدعى انذار الادارة قبل رفع الدعوى .

(١) حكمه في ١٦ من نوفمبر ١٩٢٦ — ديكوى . مجلة القانون العام ١٩٢٧ صفحة ٥٤ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ شركة التدفئة صفحة ٤٧٤ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى ٢٠ ديسمبر ١٩٠٧ — الشركة العامة للمقاولات — صفحة ٩٩٤ ،

١٢ من يناير ١٩٢٣ — باخ تاي بوا صفحة ٢٩ ، ٢٤ من نوفمبر ١٩٢٦ — يرادو صفحة ١٠٢٠ ، ٢ من

أغسطس ١٩٢٨ دينيس صفحة ١٠١٠ ، ٣١ من مارس ١٩٥٠ مدينة جاب صفحة ٢١٠ ، ٢ من فبراير ١٩٥١

صناعة منتجات الناجم صفحة ٦٩ .

(٤) ديلوباديو — العقود الادارية ١٩٥٦ — الجزء الثالث صفحة ٢٧٨ وما بعدها .

وهذه القاعدة المقررة في علاقات القانون الخاص ، نرى أعمالها - من باب أولى - في مجال منازعات العقود الادارية . ففي طلب التعويض ، اذا لم يكن الانذار غير واجب ، لا يستحق المدعى التعويض الا اذا قام بتوجيه الانذار الى المدعى عليه قبل رفع الدعوى . وعلى ذلك فان المدعى في المنازعة المتعلقة بالعقد الادارى اذا لم يوجه الانذار الى الادارة قبل رفعه الدعوى ، فاننا نرى انه يتعرض لعدم النجاح في دعواه .

غير انه لا يتعين ان يوجه الانذار عن طريق المحضرين بل يكفى فيه - فيما نرى - الشكل الادارى بتوجيهه بكتاب مسجل بعلم وصول ، أو عن طريق تسليم الأصل والتوقيع على الصورة بالاستلام ، ذلك طبقا لما هو مقرر في شكل التظلمات الادارية وانظرها .

٣ - مجال الطعن بالالغاء ومجال المطالبة

في منازعات العقود الادارية

من المعلوم ان الدعاوى الادارية تنقسم بصفة عامة الى طلبات الغاء ، *recours en annulation* ودعاوى مطالبة أو استحقاق *recours en pleine juridiction*

وهذه التفرقة تدق أحيانا وتخفى في مجال منازعات العقود الادارية وذلك لان الادارة تقوم - بمناسبة ابرام العقد الادارى وتنفيذه وانتهائه باصدار قرارات ادارية تخاطب بها المتعاقد وتخاطب بها لغيره أو تؤثر فيه .

وعند ذلك قد يضطر المتعاقد الى طلب الغاء بعض هذه القرارات ، وذلك للوصول الى استحقاقه .

فعند ذلك ، كما بينا ، تختلط التفرقة ، وهل الدعوى حقوقية لأنها تستند الى سند ذاتى وهى الالتزامات التعاقدية ولأنها تهدف الى المطالبة وليس الى المهاجمة استعداد ولاية المحكمة بهدم القرار ، مما جعلنا نقرر - كما بينا - انها دعوى مختلطة تجمع بين الذاتية والموضوعية .

وفي ذلك تختلف النظرية الفرنسية عن النظرية المطبقة عندنا اختلافا عظيما . ونرى ان تطبيقنا أفضل .

فنعرض لما سار عليه الرأى في البلدين .

في فرنسا :

تقوم النظرية الفرنسية اساسا على ظاهرتين :

- الاولى : الاهتمام بوجود قرار ادارى صريح أو حكمى يستند اليه في الطعن .
- والثانية : التفرقة بين اختصاص قاضى العقد ، واختصاص قاضى الالغاء .

واما عن الفكرة الاولى ، فان القضاء الفرنسى يشترط في المنازعات الاستحقاقية صدور قرار صريح أو حكمى بالرفض ولا يشترط في القانون الادارى المصرى أن يحصل المدعى على هذا القرار المسبق *decision préalable* بالمطالبة الادارية باستحقاقه ، حتى يولد قرارا صريحا أو ضمنيا بالرفض يمكن الطعن فيه أمام القضاء .

بل انه ليس ملزم بالتظلم كما سبق وبيننا الا اذا نص العقد على ذلك . فيجوز له ان يطالب باستحقاقه قضاء ولو لم يتظلم او يصدر قرار ادارى مسبق برفض طلبه . وفى فرنسا يتقيد ميعاد الدعوى بشهرين من تاريخ صدور القرار الصريح او الضمنى بالرفض (١) .

وبذلك فلا تتقيد هذه الدعوى باجراءات الالغاء عندنا من اى جهة ، لا من حيث الميعاد ولا من حيث وجوب التظلم . ولكنها تتقيد بالقيود المقررة فى القانون المدنى كالا عذار كما قدمنا .

واما عن الفكرة الثانية ، فقد اوجبها توزيع الولاية فى نظر منازعات العقود الادارية بين محاكم متعددة . وذلك على أساس أن قاضى العقد يختص بنظر العقد نفسه بالبطلان او الابطال او الانحلال او الفسخ او بالتفسير او غير ذلك .

واما قاضى الالغاء فلا يستطيع أن يتعرض لشيء من ذلك . وهو اذا كان يصدر حكمه بالغاء بعض القرارات المؤثرة فى العقد والتى ستؤدى حتما الى انتهائه ، فانه لا يملك الحكم فى الدعوى التى ينظرها بهذا الانتهاء - بالبطلان او الفسخ مثلا ، ولكنه يحكم بالغاء اقرار الباطل - كالغاء المناقصة - فيحصل المدعى بذلك على حكم حائز لحجية الشيء المحكوم فيه ، ويرفع به دعواه الى قاضى العقد ليحكم حتما بما يقتضيه الحكم الاول من البطلان او غيره .

وهذا الازدواج فى الاختصاص معقد فيما نرى . ويأسر المدعى فى ربة اجراء مكرر لا لزوم له . اذ هو يضطر لان يرفع دعواه مرة امام قاضى الالغاء واخرى امام قاضى العقد ، فلا يجد الاخير ما يعمل به الا أن يقر الاول ، لانه يفصل فى عمل مرتبط بطبيعته بالعمل الاول وغير قابل للتجزئة عنه .

وهذا وجه لعدم اقرارنا للطريقة الفرنسية .

وقد ارسى القضاء الفرنسى نظريته هذه على أساس أن الطعن بالالغاء لا يكون مقبولا اذا وجه ضد العقد ، بسبب نظرية الطعن الموازى *recours parallèle* وان الطعن بالالغاء لا يجوز أن يستند الى مخالفة النصوص التعاقدية (٢) .

والأساس الاول ، وهو عدم القبول بسبب الطعن الموازى - لا حاجة لنا به فى مصر لانه ليس عندنا جهتان مختصتان هى قاضى العقود وقاضى الالغاء بل هى محكمة واحدة تجمع الاختصاصين ، هى محكمة القضاء الادارى .

ولذلك فلا مجال لأن تتوقف محكمة القضاء الادارى عندنا بسبب طعن مواز . وعلى فرض ان بعض القوانين الخاصة قد تشترط قيودا فى ذلك فاننا قد رجحنا أن هذه النظرية لا تطبق عندنا (٣) .

واذن ليست هذه الفكرة مائقا فى نظريتنا .

والأساس الثانى ، وهو القول بانه لا يجوز الاستناد الى مخالفة النصوص التعاقدية فى طعن بالالغاء فانه يقوم على ان الطعن بالالغاء هو جزاء على عدم المشروعية وان الالتزام الذاتى الذى يولده العقد ، لا تتمثل فيه مخالفة المشروعية وقد قيل بأن الالتزام الناشئ عن العقد هو القانون الخاص للمتعاقدين من باب ان العقد شريعة

(١) ديلوبادير - المرجع نفسه صفحة ٢١٤ .

(٢) ديلوبادير العقود - الجزء الثالث صفحة ٢٢٠ .

(٣) اصول اجراءات القضاء الادارى - التداعى صفحة ١٠٦ .

المتعاقدين ، فهو لا يفترق ، والحالة هذه عن الالتزام العام الناشئ عن القاعدة القانونية الا من حيث ان هذا خاص وذلك عام (١) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يغير رايه فى المسألة ، وظل ثابتا على ان مخالفة العقد لا تصلح أساسا للطعن بالالغاء (٢) .

ولكن يؤخذ على هذا النظر ان مخالفة القرار الادارى للحق المكتسب من العقد ، واعتدائه على هذا الحق وصدوره بالمخالفة للمركز الذى اكتسبه المتعاقد منه ، هو من أوجه الطعن فى القرارات الادارية (٣) .

وقد صدرت أحكام من مجلس الدولة الفرنسى على هذا المقتضى ، وقررت ان الطعن بالالغاء يجوز ان يقوم على أساس مخالفة الادارة لالتزامها التعاقدى فى العقد الادارى (٤) .

وكذلك فان قبول الطعن فى القرارات المنفصلة ، فى عملية امضاء العقد نفسه كما سترى تجعل هذا النظر أفلاطونيا الى حد بعيد .

وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى لسد هذا الفراغ الظاهر فى نظريته الى قبول الطعن فى القرارات المنفصلة عن العقد *actes détachable* وقد تبنى هذه النظرية بحكمه الشهر الذى أصدره فى ٤ من أغسطس ١٩٠٥ - فى قضية مارثان بناء على تقرير المفوض رومييه (٥) .

وهذه النظرية تقوم على أساس اعتبار القرارات الصادرة من جانب الادارة وحدها ، والتي تنأتى بمناسبة انعقاد العقد ، قابلة للطعن فيها بالالغاء على أساس انها ذات كيان مستقل ومنفصل ، ولو كان ذلك بعد انعقاد العقد وصورته نهائيا .

وهذه النظرية تفتح باب الطعن للغير (وليس للتعاقد فى معظم الأحكام) فيستطيع بذلك ان يحصل على طلباته فى منازعات العقود الادارية ، بل لعلها - فى أغلب الأحيان - تكون الباب الوحيد الذى يستطيع ان ينفذ منه الى هذه المنازعة فاذا حصل على هذا الحكم ، كان له ان يلجأ الى قاضى العقد ليحصل على حكم بطلانه .

وعلى ذلك ، فقد قبلت الطعون فى القرارات المتميزة عن امضاء العقد كالقرارات الصادرة من المجالس المحلية التى قررت ابرام العقد ، واجراءات المناقصة واجراءات تصديق الجهات الوصائية على العقد .

كما قبل الطعن فى قرار امضاء العقد ذاته .

وقبلت هذه الطعون من الغير كما قدمنا . وقبلها بعض الأحكام من المتعاقد (٦) . وهذه النظرية كما قدمنا معقدة ، ولا لزوم لها لانه يغنى عنها القواعد العامة

(١) بونار ، تعليق على سبرى ١٩٢٠ - ٣ - ٥٧ .

(٢) أحكامه فى ٨ من نوفمبر ١٩٢٥ بفوانست صفحة ١٠٢٧ والأحكام الأخرى المذكورة فى ديلوبادير ، المرجع السابق بند ١٢٧١ و ١٢٨٦ .

(٣) لاتبدون - أسباب الطعن بالالغاء صفحة ٨٣ .

(٤) ديلوبادير المرجع السابق صفحة ٢٢١ .

(٥) سبرى ١٩٠٦-٣-٤٩ تعليق هوريو .

(٦) أنظر ديلوبادير المرجع المذكور صفحة ٢٢٩ والأحكام الواردة فيه وتطبيق جيز بمجلة القانون العام

١٩٤٥ صفحة ٢٦٠ والحكم الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ المذكور بديلوبادير .

في طعون الافراد . وهي نتيجة لازدواج الاختصاص في العقود الادارية بين قاضى العقد وقاضى الالغاء ، مما لا وجود له عندنا .

في مصر :

أما عندنا ، فاننا لم نصادف أثرا لهذا التعقيد .

ويمكننا أن نميز في التطبيق عندنا بين الفروض الآتية :

- ١ - دعاوى يرفعها المتعاقد للمطالبة والاستحقاق المحض ، كطلب التعويض أو صرف المستحقات أو صرف التأمين النهائي والافراج عن خطاب الضمان في نهاية المدة . وهذه الدعاوى لا شك في أنها من دعاوى الاستحقاق . ولا صعوبة فيها .
- ٢ - دعاوى يرفعها المتعاقد بطلب الالغاء أو الإبطال ولكن استنادا الى اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية .

فان كانت هذه الدعوى من دعاوى طلب بطلان العقد أو إبطاله أو فسخه أو إنهائه بوجه من الوجوه ، فلا اشكال في أنها أيضا منازعة استحقاقية لأنها تقوم على المطالبة بحق ذاتي يقرره القانون بنصوصه وليست ثمة قرار ادارى يهاجمه المدعى في الدعوى . وهذا الحق متفق عليه أيضا في فرنسا .

وان كانت الدعوى مقامة على أساس ان الادارة قد أصدرت قرارا أخلت فيه بالتزاماتها التعاقدية ، كأن تصدر قرارها بتوقيع غرامة تأخير على المدعى أو تسحب العملية منه بدون وجه حق ، فان الواقع - أن ذلك كما قدمنا - ليس طعنا في ذلك القرار ، ولكنه وسيلة لبلوغ غرضه وهو الاستحقاق . فان هذا الاخلال التعاقدى - كما قدمنا - ينقلب الى تعويض عند تعذر التنفيذ العيني ، والمحكمة هنا ممنوعة من جبر الادارة على التنفيذ العيني فأوجب ذلك استحقاقه التعويض ولذلك تسفر المطالبة في النهاية عن الحكم للمدعى باستحقاق معين .

وفي هذه الحالة يكون صحة القرار عبارة عن مسألة أولية تفصل فيها المحكمة قبل الحكم في موضوع الاستحقاق . فان كان القرار صحيحا حكمت برفض الدعوى . وان كان مخالفا للعقد أو القانون أعلنت عدم صحته وحكمت بالتعويض المستحق . وان قيل يتحصن هذا القرار فان تحصنه لا يمنع من الحكم بالتعويض عليه اذا كان مخالفا للقانون ، وقيل بأنه لا يتحصن لأنه اجراء تنفيذى للعقد .

وقد فصلت محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ذلك بجلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ السنة الحادية عشرة رقم (١٨) صفحة ٣٣ اذ قررت أنه : « متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الادارى سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم بصحته أم بتنفيذه أم بانقضائه فأنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الغاء ، الا أن هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان : أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقيدها ، فغير المتعاقد لا يجوز له الا أن يطعن بالالغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أى قوة في الالتزام والقيود الثانى يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد . إذ يجب التفريق بين العقد ذاته ، أو بعبارة أدق الرباط التعاقدى وبين القرارات الادارية التى يتوقف عليها انعقاده أو التى ترافق انعقاده ، وإن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد يعنى منفصلة détachable ويجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا في المواعيد - وبالشروط التى تصدر من جانب الادارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيديّة من العملية حتى إبرام العقد ، أما ما يصدر من القرارات تنفيذا

للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد بانتهائه أو الغائه فهذه كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهي منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني العادي عندما كان يفصل - في حدود اختصاصه - في منازعات العقود التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف . . وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد ، وأنه ليست هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل في هذه المنازعات .

ومن هذا يتضح أن القضاء عندنا تأثر بالنظرية الفرنسية من وجوه ، منها اعتبار نظرية القرارات المنفصلة ، ومنها القول بوجود محكمة للعقد ولو أنه فطن إلى أنها هي بداتها محكمة القضاء الإداري . وقد كنا في غنى عن ذلك كله لما بيناه من نقد نظرية القرارات المنفصلة ولعدم وجود محكمة خاصة للعقد عندنا .

ويبدو أن بعض الأحكام قد تأثر بذلك إلى حد المغالاة ، فقد حكمت محكمة القضاء الإداري (دائرة دمشق) في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ - (صفحة ٧ السنة الخامسة عشرة) بأن : « طلب الإلغاء وبالتالي طلب وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة مفصحة عن إرادتها الملزمة استنادا إلى السلطة التي خولتها أياها القوانين واللوائح أما إذا كان الإجراء صادرا من جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد ، أو تنفيذا له فإن هذا الإجراء لا يعد قرارا إداريا وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ ، وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي العقد ولا تكون محلا للطعن باستعداد ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإداري » .

وإذا كان هذا الحكم في صلبه يتمشى مع المقرر عندنا من أن دعاوى التعاقد التي يشتد فيها قرارا أصدرته الإدارة في شأنه هي دعاوى حقوقية إلا أنه تأثر بالوجهة الفرنسية ، إذ قضى بأن تلك المنازعات تعرض على قاضي العقد ، وليس عندنا قاضي من هذا القبيل . بل أن الحكم تغالى في قعوصه عن الولاية المستعجلة في موجبها ، لمجرد حجة لفظية تخطت المعنى الذي استهدفه المدعى .

والحقيقة أن هناك محلا للقول بأن هذا قرار إداري ولكنه على أي حال هو على ما وصفنا من عدم تقييده بالمواعيد .

٣ - دعاوى يرفعها المتعاقد بطلب إلغاء قرارات إدارية ، لا استنادا إلى نصوص العقد وإخلال الإدارة به - ولكن استنادا إلى أوجه الطعن المعتادة كمخالفتها للقانون وخطئها في تطبيقه وتأويله .

وفي هذا الفرض يكون رافعا للدعوى لا بصفة كونه متعاقدا ، ولكن باعتباره من الأفراد .

٤ - الدعاوى التي يرفعها الغير طعنا في القرارات الإدارية التي أصدرتها الإدارة بصدد العقد . ومن أمثلتهم : المقاولون والمتعهدون الذين اشتركوا في المناقصة ورفضت عطاءاتهم لسبب غير مشروع (١) . والمقاولون والمتعهدون الذين استبعدوا لسبب

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ من مارس ١٩٠٦ بالاند .

غير مشروع من الدخول في المناقصة (١) . ولكن لا يقبل ذلك من المقاولين الذين لم يشتركوا - دون مانع - في المناقصة (٢) . ولا من المتنافسين الذين لم تقبل عطاءاتهم بسبب عدم افضليتها .

ومنهم أيضا : المتفعون بالرفق الملزم به (٣) . وذلك متى اخل الملزم بشروط الالتزام على أساس الصفة اللائحية لهذه الشروط ، وأنها ليست ذات طبيعة تعاقدية (٤) . ومنهم أيضا العاملون لدى ملتزم المرفق العام متى اخل لشروط الالتزام (٥) ومنها طعون طالبي الانتفاع بالرفق .

فاذا حصل الغير على حكم بإلغاء قرار إداري من القرارات المتصلة بالعقد (المسماة المنفصلة في فرنسا) فهل يكون له أن يتقدم بعد ذلك الى الجهة القضائية المختصة طالبا ابطال العقد .

أما أن يتقدم بذلك الى القضاء المدني ، فإنه يحول دون عدم اختصاص ذلك القضاء أصلا بالعقود الادارية .

وأما أن يتقدم بذلك الى القضاء الاداري - أو يبدئه في صحيفة دعوى إلغاء القرار المذكور - فالمتبادر الى الذهن أن ذلك لا يجوز لأن العقد علاقة نسبية لا تمس الغير .

ولكن ذلك - فيما نظن - ليس الا في احوال البطلان النسبي ، أما في احوال البطلان المطلق ، فإن العقد ينعدم أصلا وشرعا ووصفا ، فلا يحول ذلك دون أن يعلن القاضي من تلقاء نفسه بطلانه وعدم قيامه ، ومن باب أولى بناء على طلب ذي الشأن .

أما الطلبات التي تثيرها التزام المرافق العامة والتي تتصل بالعقود الادارية فمن الواضح أنها من قبيل منازعات الأفراد . كما أن بعض هذه الطلبات يختص بها القضاء المدني ، وذلك كمنازعة المنتفع بسبب تنفيذ العقد الذي يربطه بالمتعهد ، كعقد توريد التيار الكهربائي أو الانتفاع بالخدمة التليفونية .

وبالنسبة لهذا النوع من المنازعات ، فإن ما يثيره الغير في شأن إبرام العقد الاداري يكون - فيما نرى - من قبيل طعون الأفراد ، وليس من قبيل منازعات العقود الادارية .

ولذلك يتقيد بالأوضاع العامة لدعوى الإلغاء ، من حيث المواعيد ومن حيث التقيد بأوجه معينة لطلب الإلغاء ، ومن حيث التقيد بطلبات معينة هي أما الإلغاء أو طلب التعويض .

(١) ٢٩ من أكتوبر ١٩٠٤ - لكلائش - صفحة ١٠٢٥ و ١٩ من يناير ١٩٢٨ شركة السراميك الفرنسية صفحة ٥١ .

(٢) أحكام كثيرة منها حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩ من يناير ١٩٢٨ الشركة العامة للإنشاءات صفحة ٥٠ .

(٣) ٢١ من ديسمبر ١٩٠٦ - نقابة كروا ديسيجي - سير ١٩٠٢ - ٢ - ٢٣ تقرير روميه وتعليق هوريد .

(٤) ديلوبادير المرجع نفسه صفحة ٢٥١ - قلون حكمه في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ بودوان صفحة ١١٠٥ - قال ديلوبادير : وهو متبند .

(٥) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ من يوليو ١٩٢٧ نقابة العاملين في القطاع الكهربائي بالسين دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ٤١ وتعليق فالين .

عرض لبعض أحوال التطبيق في هذا الخصوص :

فبالنسبة للطعون الموجهة ضد اجراءات المناقصة ، فقد قيل أولا أن طبيعة هذه الاجراءات لا تحتل الطعن من جانب الافراد ، لانها مقررة لمصلحة الادارة ومن قبيل التنظيم الداخلى لاعمالها . وهذا النظر قد طرح من وقت بعيد ، وتقرر أن هذه الاجراءات للمصلحة العامة فيجوز للغير الطعن فيها (١) .

ولا تقبل هذه الطعون ضد الأعمال التمهيدية ولكن تقبل في القرارات المتخذة ذاتها (٢) .

ولا يترتب على الطعن في هذه الحالة الزام الادارة باعادة المناقصة ، لأن القاضى الادارى لا يملك ذلك . وانما يترتب عليها التعويض أو غير ذلك من الطلبات السائغة قانونا (٣) .

وبالنسبة للطعون الموجهة ضد تنفيذ العقد ، فان الملاحظ أن التعاقد هو الذى يقيم الدعاوى الناشئة عن هذه المنازعات ومعظمها من المنازعات الاستحقاقية ، فلا تثور فيها طلبات الالغاء .

الا أنه اذا كان مشار المنازعة اجراء اتخذته الادارة ، لا بصفتها التعاقدية بل بصفتها الادارية ، وذلك كاجراءات الأمن التى تتخذها باعتبارها سلطة ضابطة ، فان التعاقد معها يطعن في هذه الحالة ، لا بصفة كونه متعاقدا ، ولكن باعتباره من الأفراد الذين أصابهم ضرر من هذا القرار .

فلا تكون اذن من منازعات العقود الادارية بل من طعون الأفراد .

وكذلك ، فعند من يعتبرون فعل الأمير fait de prince موجبا للمسئولية غير العقدية ، ويكون الحل هو ما تقدم .

وأما بالنسبة للغير فإنه لا يتأتى الا نادرا أن يفتح تنفيذ العقد الادارى لمصلحته طعنا بالالغاء . لأن هذا التنفيذ أعمال عقدية فلا تتعلق بالغير . فان أصابه ضرر من ذلك فلا تكون منازعة في العقد الادارى ولكن منازعة تقوم على أسباب أخرى كالمسئولية الخطأية أو مخالفة القوانين واللوائح أو غير ذلك مما يندرج تحت مدلول منازعات العقود الادارية .

وقد تقرر هذه الحلول بعينها في فرنسا .

فانه ، اذا كان قد وجد مجال لأعمال نظرية القرارات المنفصلة actes détachable السابق ذكرها فيما يتعلق بإبرام العقد ، فإنه وجد من الصعب أن تتاح شروط تطبيق هذه النظرية في مجال القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد .

فأولا - فان هذه القرارات تقوم على مخالفة العقد ذاته ولذلك فقد وحد أنه ذات طبيعة لا تسمح ببناء الطعن عليها (٤) .

(١) مجلس الدولة الفرنسى ٦ من يناير سنة ١٨٦٨ - سرفان - صفحة ١٢ وتعليق أوكونك .
 (٢) مجلس الدولة الفرنسى في ٢١ من مارس ١٨٩٠ - الفرقة النقابية بياريس - صفحة ٢٢١ .
 (٣) مجلس الدولة الفرنسى في ٢٢ من نوفمبر ١٩٣٤ نقابة دافى الضرائب في أكس أفروفانس صفحة ١١٠٠ .
 (٤) ديلوبادير - المرجع نفسه صفحة ٢٤٠ وما بعدها .

وكذلك فان هذه القرارات لم يتيسر اعتبارها منفصلة عن العقد ، كالقرارات المتعلقة بالابرام . فهي في صميم العقد ومتعلقة به ، ولذلك يختص بها قاضي العقد هناك ، اذا اقامها المتعاقد . وليس للغير أن يلجأ الى ذلك القاضي لأنه ليس طرفاً في العقد .

وحتى اذا كان القرار مشوباً بعيب عدم المشروعية - وليس بعيب مخالفة نص العقد - فقد تقرر عدم قبول الطعن الموجه من الغير لهذا السبب لصعوبة اعتبار القرار منفصلاً عن العقد (١) ، وان كان بعض المحققين رأى غير ذلك ولكن مجلس الدولة لم يعجبه رأيهم .

وقد استثنى من ذلك الطعن الموجه من المتفعين بالمرفق العام . وقد قررنا أنه ليس من منازعات العقود الادارية ، وانما من طعون الافراد .

وبالمثل ، فان القرارات المتخذة في شأن انتهاء العقد الاداري هي من المنازعات العقيدية بين الطرفين والتي يطبق عليها ما تقدم ، فيجوز للمتعاقد أن يطلب في أى وقت ما يترتب على ذلك القرار من آثار ، ولم أبد طلب الفائه . لأن طلب الالغاء في هذه الحالة يكون بمثابة طلب عدم الاعتداد أو اعلان البطلان كما قدمنا - فلا يعوض الاستحقاق التعويض المقرر . ولا يتقيد اذن باليعاد .

ولا يكاد يتصور أن يثير الغير منازعة في صدد هذا النوع من القرارات مما يحيل البحث فيها مقصوراً على اللعاوى المقدمة من المتعاقدين .

٤ - الاستعجال

يجوز ابداء الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الادارية أمام محكمة القضاء الاداري دون قيد خاص تقريبا ، فان ولايتها في ذلك كولاية القضاء العادي المستعجل دون فارق .

فيجوز اثبات الحالة واتخاذ الاجراءات العاجلة في احوال الخشية وغير ذلك من الطلبات التي تقدم في العادة أمام القضاء العادي المستعجل .

ولا يتقيد ذلك بأن تكون ثمة دعوى مرفوعة كما في حالة وقف تنفيذ القرارات الادارية المعتادة تبعاً لطلب الالغاء . لأن طلب الالغاء كما بينا هو في حقيقته طلب بعدم الاعتداد مؤداه حتماً طلب استحقاق التعويض (٢) .

ولذلك فان حكم محكمة القضاء الاداري (دائرة دمشق) الصادر في ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٠ والسابق الاشارة اليه منتقد أشد الانتقاد . لأنه يترك المدعى يعاني الاضرار بلا ملجأ ولا وسيلة وهو أمر لا يسغه عقل ولا قانون .

وبمن المقرر أن منازعات الاستحقاق لا تتقيد بطبيعتها بالطلبات المقيدة والالوجه المحددة الواجب مراعاتها في دعوى الالغاء . فان ما يطلبه المدعى يجوز ما دام لا يتعارض مع امتياز الادارة أمام القضاء الاداري . فما دام لا يطلب من القاضي الاداري الزام

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ من أكتوبر ١٩٥٢ - القرعة النقابية - صفحة ٤٦٥ .

(٢) ديوبادير المرجع المذكور صفحة ٣٤٢ .

(٣) كتابنا أصول الاجراءات - التداعي صفحة ٢٨٥ .

الإدارة يعمل ، فإنه لا تثريب على المدعى أن يطلب بصفة مستعجلة الفاء أمر معين أصدرته ومنعها من الاستمرار فيه فان ذلك أبقي للضرر قبل وقوعه وهو في صالح الإدارة ذاتها لأنه ينقذها من ضخامة التعويض اذا هي سددت نفى أضرارها بالمدعى .

هـ - الإثبات

تعتمد هذه الدعاوى في إثباتها على الأوراق وتقارير أهل الخبرة والتحقيق والمعاينة . وذلك كله شائع فيها .

ويكون طلب تعيين الخبير بقرار من المحكمة ، فإذا طلبه أمام المفوض ، فان المفوض ، يودع تقريره بذلك ويقدمه للمحكمة فتأمر بتعيين الخبير : وبعد أن يؤدي مهمته تحال الدعوى من جديد الى المفوض ليودع تقريراً تكميلياً فيها .

ولا تقبل فيها أوجه الإثبات الذاتية كالشهادة واليمين لأن الموظفين لا يتصرفون في هذه الشئون بذواتهم بل بصفاتهم ، وذلك فيما عدا حالة التعسف في استعمال السلطة ، طبقاً للقواعد المقررة في إجراءات القضاء الإداري (١) .

(١) انظر كتابنا - أصول الإجراءات : التداعى . باب الإثبات .

الدعوى الجماعية

موضوعها والمدعون فيها

للسيد رئيس المحكمة - الأستاذ فتحي عبدالصبور
نائب رئيس المكتب الفني بمحكمة النقض -

١ - موضوع الدعوى الجماعية

الدعوى الجماعية والدعوى الفردية :

١ - تختلف الدعوى الجماعية (١) عن الدعوى الفردية في موضوعها وسببها وفي آثارها وفي أشخاصها ذلك بأن الدعوى الجماعية إنما تتصل بحق الجماعة فهي تقوم على حماية مصالح جماعية *intérêts collectifs* ، في حين أن « الدعوى الفردية » إنما تقوم على حماية مصلحة فردية *interet individual* .

وتكون هناك مصلحة جماعية كلما كان الضرر الذي يصيب أعضاء الجماعة متميزا عن الضرر الذي قد يتعرض له كل منهم (٢) . ومن هنا كانت الدعوى النقابية - عن ضرر لا يصيب النقابة وهي شخص معنوي - ذاتها في ذمتها أو حقوقها الذاتية ، من صور الدعاوى الجماعية أما أن كان الضرر موضوع الدعوى يصيب النقابة كشخص معنوي فإنها تكون من الدعاوى الفردية إذ تكون مصلحة النقابة فيها مصلحة شخصية مباشرة .

الدعوى النقابية والمصلحة الجماعية :

٢ - وقد طبقت محكمة النقض المصرية - معيار المصالح الجماعية - بصدد دعوى النقابة التي ترفعها عن الأضرار التي تصيب المهنة التي تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها - وهي من صور الدعاوى الجماعية بالمعنى المتقدم - بأنه يشترط لقبولها من النقابة (٣) أن يكون الضرر الواقع في هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصف كونهم أعضاء في النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التي وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها . أما إذا كان الضرر فرديا لحق عضوا أو عددا معينا من أعضاء النقابة بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها فإن دعوى التعويض عن الضرر من النقابة تكون غير مقبولة لانتفاء صفة النقابة في رفعها « إذ تكون الدعوى في هذه الحالة فردية . كما طبقت محكمة النقض معيار المصالح الجماعية في دعوى جماعية - مرفوعة من نقابة عمال شركة قناة السويس . ولما انحلت هذه النقابة بعد تأميم الشركة المذكورة قضت

(١) L'action collective

(٢) p. charmantier في منشريات الجمعية سنة ١٩٤٨ ص ١١٨ ونقض ١٩٦٦/١/١٢

بمجموعة الكتب الفني ص ١٧ ص ١٠٢ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ بمجموعة الكتب الفني ص ١٨ ص ٨٦٧ .

المحكمة بأن مصالح العمال بعد هذا التأميم قد أضحت مصالح فردية لا جماعية وان رئيس النقابة لم تعد له صفة في الدعوى بوصفه النقابي السابق (١) .

ولا مرأى في أنه يدخل في الدعاوى الجماعية المنازعات الجماعية التي تفصل فيها هيئات التحكيم في منازعات العمل ذلك لأن هذه المنازعات الجماعية إنما تتعلق بتحسين ظروف العمل وشروطه متى رفعت من جميع عمال المنشأة أو من فريق منهم أو من النقابة التي ينتمون إليها .

كما يدخل في هذه الدعاوى الجماعية الطعون في انتخابات النقابات المهنية حيث أجاز القانون لجماعة معينة من الأعضاء الطعن في نتيجة وإجراءات الانتخابات النقابية متى كانت مخالفة للقانون أمام محكمة النقض كما سنبين .

أهمية تكييف موضوع الدعوى الجماعية :

٣ - وإذا كان البين مما تقدم أن موضوع الدعوى الجماعية ليس مطالبة بحق ذاتي (٢) وإنما هي مطالبة بحق جماعي فإنه ينبغي على ذلك أنه إذا أوجب القانون - في بعض الأحوال - أن ترفع الدعوى الجماعية من مجموع معين من أعضاء الجماعة التي تتعلق بها المصلحة الجماعية ، فإن الدعوى لا تكون مطالبة بعدة حقوق فردية لكل منهم وإنما تكون في طبيعتها مطالبة بحق جماعي موحد ، وما تنتج هذه الدعوى يعود على الجماعة بأسرها بخلاف الدعوى الفردية التي يطالب بها أحد أعضاء الجماعة بحق ذاتي فإنها لا تفيد سواه . ولا يغير من طبيعة الدعوى الفردية المرفوعة بحقوق ذاتية أن يتعدد فيها المدعون فإن الحكم فيها إنما يصدر بشأن كل حق ذاتي على حدة (٣) .

وينبغي أيضا على اختلاف موضوع الدعوى الجماعية عن موضوع الدعوى الفردية على الوجه المتقدم أن رفع الدعوى الجماعية لا يمنع أيًا من أعضاء الجماعة من رفع الدعوى الفردية بحقه الذاتي ومن ثم فإن الدعوى الجماعية لا تقطع التقادم المسقط في الدعاوى الفردية التي ترفع من الأعضاء (٤) .

والمصلحة الجماعية في الدعوى الجماعية - متى توافرت - تغني عن شرط المصلحة الشخصية المباشرة كشرط في الدعوى الفردية وبذلك فلا مرأى في أن الدعوى الجماعية إنما تخرج عن القاعدة العامة في الدعاوى الفردية من حيث اشتراط أن تكون المصلحة في الدعوى شخصية ومباشرة (٥) و (٦) .

(١) راجع نقض ١٩٦٠/١٢/٣١ بمجموعة الكتب الغنى ص ١١ ص ٥٠٨ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى - رسالة - بند ٢٨٠ .

(٣) عبد المنعم الشرقاوي - المرجع السابق - ص ٢٨٩ .

(٤) نقض ١٩٦٦/١/١٢ السالف الإشارة إليه .

(٥) موريل نبلة ٤ .

(٦) الموضوع في الدعوى الجماعية - مصلحة جماعية أو حق جماعي - قد يكون قابلا للتجزئة أو غير قابل لها وقد يكون تقريراً لحق قائم أو انشاء له وقد يكون معنوياً أو مادياً .

٢ - المدعى في الدعوى الجماعية

٤ - وكما تختلف الدعوى الجماعية عن الدعوى الفردية من حيث الموضوع فإنها تباينها كذلك من حيث « الأشخاص » الذين يرفعون الدعوى . وإذا كانت الدعوى الفردية قد ترفع من شخص واحد أو من أشخاص متعددين بحقوق فردية فإن الدعوى الجماعية - بحسب الأصل - لا يمكن أن ترفع إلا من « مجموع من الأشخاص » *groupement de personnes* أو من شخص معنوي كالنقابة (١) متى كان موضوع الدعوى المصالح الجماعية للمهنة التي تمثلها بأكملها (٢) ، ذلك بأن الشخص المعنوي وإن كان ليس نائبا أو وكلا عن أعضائه إلا أنه لا مرأى في أن الشخص المعنوي يمثل « المصالح الجماعية » لجماعة الأعضاء (٣) .

رفع الدعوى الجماعية من مجموع من الأشخاص :

٥ - أما أن كان القانون قد أوجب رفع الدعوى الجماعية من « مجموع من الأشخاص » فإنه وإن لم يكن لهذا المجموع « شخصية اعتبارية » وكان الأصل أن المجموع الذي لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية ليس أهلا للتقاضى ولو كان له وجود وظيفى (٤) إلا أن المشرع بإيجابه رفع الدعوى الجماعية من هذا المجموع يكون قد منحه - كمجموع - حق التقاضى في خصوص دعوى جماعية بعينها وذلك متى تلاقت ارادات أفراد هذا المجموع على رفعها والسير فيها . وجواز التقاضى من المجموع الذى لم يكتسب الشخصية الاعتبارية ، في هذه الحالة ليس إلا استثناء - بحكم القانون - من الاستثناءات التى ترد على هذا الأصل المتقدم وفي حدود حق التقاضى فحسب .

وينبنى على ذلك أنه إذا أوجب القانون رفع الدعوى الجماعية من جماعة من الأشخاص قد يحدد النص القانونى عددهم - كما في الطعون في انتخابات النقابات المهنية - أو لا يحدد عددهم كما في المنازعات الجماعية أمام هيئات التحكيم العمالية ، فإن المدعى في هذه الدعوى يكون هو المجموع ذاته لا فردا معينا من أفرادها وبالتالي فلا يمكن القول بأن هؤلاء الأفراد هم في حكم الوكلاء من زملائهم أعضاء الجماعة ، كما لا يمكن اعتبار الدعوى الجماعية - في هذه الحالة من قبيل دعاوى الحسبة ذلك بأن دعاوى الحسبة يجوز رفعها من أى فرد أوجبها عليه الشارع وطلب منه القيام بها ، وذلك فيما هو حق الله أو فيما كان حق الله فيه غالبا وموضوعها فعل ما يحتسب عنه الله وأمر معروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله (٥) .

النصاب العددي في هذا المجموع شرط لقبول الدعوى :

٦ - وقد يحدث أن المشرع يوجب رفع الدعوى الجماعية - كما في الطعون التى ترفع عن انتخابات النقابات المهنية من عدد معين من الأعضاء يحدده القانون وهو ما فعله المشرع في المادة ٤٥ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الصحافة

(١) ريفرو وسافتيه - قانون العمل - ص ٦٧ .

(٢) *Les interets collectifs de la profession tout entiere*

(٣) راجع نقض ١٩٦٦/١/١٢ السابق الإشارة اليه .

(٤) دالوز - مرافعات - *action*

(٥) راجع نقض ١٩٦٦/٣/٣٠ بمجموعة الكتب الفنى ص ١٧ ص ٧٨٢ .

والجادة ٨٦ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ في شأن المحاماة أمام المحاكم على سبيل المثال ومن ذلك أيضا شرط تقديم طلب النزاع الجماعي العمالي من غالبية العمال المتنازعين غير النقابيين (١) .

ولا مرأى في أن اشتراط هذا النصاب العددي للمجموع الذي يقيم الدعوى الجماعية هو من قبيل شروط قبول الدعوى ذلك أن تحديد هذا النصاب هو تحديد لصفة المدعى في الدعوى الجماعية ومصلحته في مباشرتها (٢) وعلى ذلك فلا تتحقق الصفة في الدعوى الجماعية الا اذا توافر النصاب العددي في الأعضاء الذين أقاموها مجتمعين فاذا نقص عدد الأعضاء رافعى الدعوى عن النصاب القانوني الذي تطلبه الشارع لم يكن لهم صفة ولا مصلحة في رفعها اذ لا يمثلون في هذه الحالة المصالح الجماعية التي رفعت من أجلها الدعوى .

٧ - ويجب أن يبقى شرط النصاب العددي في المدعى في الدعوى الجماعية قائما حتى الحكم فيها ذلك انه اذا زال شرط النصاب بعد رفع الدعوى الجماعية فانه لا يكون هناك « مجموع » منحه القانون صفة المدعى في الدعوى الجماعية ولا يكون لمن تبقى من أفراد هذا المجموع صفة ولا مصلحة فيها ذلك بانه لا قيام لهذا المجموع كمدع في الدعوى الجماعية - على ما قدمنا - الا باجتماع ارادات أفراد هذا النصاب العددي واستمرار هذا التلاقى حتى يحكم في الدعوى. ولأن اجتماع ارادات الأفراد في هذا المجموع عند رفع الدعوى الجماعية لا يحو الارادة الفردية ولا يجعل لهذا المجموع ارادة مستقلة لعدم تمتعه بالشخصية الاعتبارية حتى يسوغ القول بانه متى رفعت الدعوى الجماعية من مجموع يمثل النصاب العددي الواجب قانونا فانه لا يؤثر على قيامها ان يقل هذا النصاب بعد ذلك بترك الدعوى مثلا .

٨ - ولا ينال مما تقدم ما قد يقال من أن شروط قبول الدعوى ينظر في توافرها من عدمه الى يوم رفعها ذلك انه لا جدال في أن شرط المصلحة في الدعوى يجب أن يبقى متوافرا حتى الفصل فيها وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء (٣) بل أن محكمة النقض المصرية قد طبقت ذلك في الدعوى الجماعية حين قضت بانه « اذا كان ما يستهدفه الطاعن من طعنه ببطالان انتخاب مجلس النقابة قد تحقق بحل المجلس الذي اجرى الانتخاب لعضويته فان الطعن يصبح غير ذي موضوع (٤) » .

بل أن القضاء قد استقر في الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ، كدعاوى الشفعة - على ضرورة وجود هؤلاء الأشخاص معا

(١) م ١٩٠ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) ومن هذا القبيل ما يقضى به قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٧ الذي يشترط لقبول دعوى المساهمين ضد ادارة الشركة المساهمة أن تكون مرفوعة من جماعة من المساهمين يملكون ٥ ٪ من رأس مال الشركة وقد اعتبر الشراح الفرنسيون هذا الشرط متعلقا بالصفة التي هي شرط لقبول الدعوى (ريبير - في القانون التجارى بند ١٢١٦ - سوليس - الرافعات سنة ١٩٦١ بند ٢٧٧ - دلولز مرافعات بند ٧٩) .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى - المرجع السابق بند ٢٧٤ ونقض ١٩٥٠/١٢/١٤ بمجموعه الكتب الفنى س ٢ ص ١٦٢ وقضاء ادارى ١٩٥٧/٢/٢١ مجموعة أحكام القضاء الادارى بين ١١ ص ٢٩٢ ، ونقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ س ١٧ ص ١٥٥٨ .

(٤) نقض ١٩٦٧/٥/٨ في الطعن رقم ٢ لسنة ٢٦ ق صحافة .

في كل مرحلة من مراحل التقاضي فان لم يخاصم بعضهم تعيين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى ولو من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بصحة انعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصاصهم قانونا (١) .

وفي رأى الفقه أيضا ان قاعدة الفصل في الدعوى باعتبار يوم رفعها ليست قاعدة مطلقة بل هي مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار بتأخير الفصل في الدعوى وانها لا تصلح الا بالنسبة للوقائع التي تحدث بعد رفع الدعوى ولا ترجع الى ارادة المدعى ، فان كانت ترجع اليها فان هذه الواقعة تؤثر في قبول الدعوى أو عدم قبولها ولهذا فان الدائن اذا أبرأ مدينه بعد رفع الدعوى او قام بترك الخصومة فيها فانه لا يحكم بالدين على المدعى عليه بالرغم من انه يجب الفصل في الدعوى باعتبار يوم رفعها .

ترك الدعوى من أحد أفراد المجموع في الدعوى الجماعية :

٩ - واذا كان ترك الخصومة جائزا في أى حالة كانت عليها الدعوى وفي كل دعوى ولو كان موضوعها متعلقا بالنظام العام لان النص الذي قرر ترك الخصومة عام ، لم يخصص بنوع معين من الدعاوى كما ان ترك الخصومة عند تعدد المدعين جائز ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (٢) ، فان علة ذلك انه لا يصح حرمان شخص من التنازل عن اجراء معين قام به . واذا كان يترتب على ترك الخصومة لو أحد اجراءاتها زوال الاجراء وما يترتب عليه من اثار واعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٣١٠ من قانون المرافعات فان ترك الدعوى الجماعية من أحد الافراد الذين يكونون النصاب القانوني للمجموع الذي يقوم برفعها انما يترتب عليه اعتبار الاجراء الذي قام به كأن لم يكن وبالتالي ينهار شرط النصاب القانوني في رفع الدعوى من عدد معين من أعضاء الجماعة ويتخلف بذلك شرط قبولها (٣) .

١٠ - وحتى لو اخذنا بالرأى القائل (٤) ان الأعضاء الذين يرفعون الدعوى الجماعية وفقا للنصاب القانوني العددي انما يعتبرون في حكم الوكلاء عن زملائهم أعضاء الجماعة فان مؤدى ذلك قيام نيابة قانونية ، لهم مجتمعين ، عن باقى الأعضاء وبالتالي فليس لأحدهم أن ينفرد بالعمل اذ لم يصرح لأيهم بالانفراد (٥) ذلك ان الدعوى الجماعية مما يلزم معه تبادل الرأى فيما بينهم مما ينبغى معه ان يعملون مجتمعين .

وينبنى على ذلك انه اذا ترك بعض رافعى الدعوى الجماعية الدعوى وقل بذلك عدد الباقيين عن النصاب القانوني فانه لا يمكن السماح لهؤلاء الباقيين بالانفراد بالعمل في الدعوى وتكون الدعوى منهم غير مقبولة على أساس وجوب أن يعمل هؤلاء الوكلاء المجتمعون معا حتى تتوافر لهم الصفة في الدعوى .

(١) راجع نقض ١٩٥٦/٣/٨ بمجموعة الكتب الفنى س ٧ ص ٢٩٦ ونقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ في الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢١ ق .

(٢) العشماوى - المرافعات ج ٢ - ص ٤٣٩ ورمزى سيف - المرافعات - ص ٦٣١ .

(٣) وقد اخلت محكمة النقض بهذا النظر في الطعن رقم ١ لسنة ٢٧ صحافة بجلسة ١٩ مارس سنة ١٩٦٨ .

(٤) راجع ما سبق بند ٤ .

(٥) راجع نقض ١٩٥٦/٣/٨ بمجموعة الكتب الفنى س ٧ ص ٢٩٦ وراجع المادتين ٧٠٧ من القانون المدني و ٨٥ من قانون المرافعات .

تغيير الطائفة أو الملة وأثره في قواعد الأحوال الشخصية للدكتور عبد الناصر توفيق العطار مدرس القانون - جامعة الأزهر

(٢)

ثالثاً - محاولات لحل مشاكل تغيير الطائفة أو الملة

١١ - هدف هذه المحاولات :

سبق أن ذكرنا أن تغيير الطائفة أو الملة قد يكون عن عقيدة وقد يكون لمجرد الكيد للزوج الآخر ، فإن كان هذا التغيير عن إيمان به فإن المشاكل المترتبة على التغيير لا تثير ضجة طالما كانت حرية العقيدة مكفولة لكل إنسان . أما إذا كان هذا التغيير لمجرد الكيد فإن ذلك يعنى أن هناك تلاعباً بالأديان لتحقيق أغراض شخصية وهو أمر يستحث رجل القانون للتفكير في حل يقضى على مثل هذا التلاعب بالمقدسات ، ومن هنا كانت محاولات حل مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، ومن هنا كان هدف هذه المحاولات القضاء على التلاعب بالأديان . ولكن هل ينجح القانون وحده في حل هذه المشاكل ؟ فلنستعرض هذه المحاولات لنرى إلى أى مدى ينجح القانون في القضاء على التلاعب بالأديان في هذا المجال .

١٢ - وقت الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة :

(١) عرفنا أن المشرع فرق في المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بين التغيير في الطائفة أو الملة قبل رفع الدعوى والتغيير في أحدهما أو فيهما أثناء سير الدعوى فدل هذا على أنه يجعل وقت رفع الدعوى هو الحد الفاصل بين الاعتداد بالتغيير وإهداره إذا كان هذا التغيير إلى طائفة أو ملة غير اعتناق الإسلام .

وقد أخذ البعض على المشرع جعله مناط سريان القانون الواجب التطبيق متوقفاً على مسألة متعلقة بالإجراءات هي وقت رفع الدعوى ، وهو مما يسمح بالتلاعب بالأديان - إذ يقوم الزوج الذى يريد الكيد لخصمه الآخر بتغيير طائفته أو ملته قبل رفع الدعوى فيطبق على النزاع قانون آخر غير القانون الذى كان سيطبق قبل التغيير ، وكان أجدد بالمشرع أن يعتد بالتغيير قبل نشوب النزاع بين الزوجين لا قبل رفع الدعوى فحسب . وهذا الاعتراض وجيه ولكن الاعتداد بوقت رفع الدعوى أنسب من الاعتداد بوقت النزاع ، لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط ومناسب فلا بأس إذا جعله الشارع مناطاً للاعتداد بالتغيير أو إهداره ، على خلاف وقت النزاع فهو وقت غير ظاهر وغير منضبط ويصعب إثبات بدايته .

وقد فضل بعض الفقهاء (٢) لو أن المشرع اعتد بوقت نشوء العلاقة بدلاً من وقت رفع الدعوى ، فيعتد بالتغيير أن تم قبل نشوء العلاقة ولا يعتد به بعد نشوئها ،

وذلك لأن الأصل في تكييف العلاقات وتحديد عناصرها أن ينظر فيه إلى وقت نشوئها ، خصوصا وأن هذا الحل يخلق باب الكيد ويسد الذرائع . غير أن هذا الرأي يحرم الطرف الذي يغير ملته أو طائفته من مزايا الشريعة التي تسرى على ملته أو طائفته الجديدة وهو أمر لا يرتضيه أصحاب هذا الرأي أنفسهم ، نظرا لما يؤدي إليه من نتائج غريبة ، فمثلا لو كان الزوج قبطيا كاثوليكيًا وكانت الزوجة كذلك قبطية كاثوليكية ودخل بها الزوج ثم أسلم ، فهل يعقل أن يظل مثل هذا الزوج المسلم محكوما بشريعة الأقباط الكاثوليك التي كانت تسرى وقت نشوء هذه العلاقة الزوجية ، ومن أحكام تلك الشريعة أن هذا الزوج لا يجوز له أن يطلق زوجته ولا أن يتزوج عليها ، والزوجة كذلك لا يجوز لها إذا طلقها زوجها أن تتزوج بآخر ؟! ولذلك كان الحل الذي أخذ به المشرع من الاعتداد بوقت رفع الدعوى هو أقرب حل إلى الواقع لسهولة ضبطه ، ولأن المنازعة الجدية لا تظهر إلا عند رفع الدعوى .

(ب) ولكن ما الحكم إذا تم تغير الطائفة أو الملة بين دعويين مرتبطتين ؟ مثلا إذا رفعت زوجة دعوى نفقة على زوجها ولما حكم عليه بها وكأنا متحدى الطائفة والملة أسرع الزوج فغير طائفته أو ملته ورفع دعوى تطليق ليتخلص من النفقة مثلا .

في هذه الحالة يرى بعض الفقهاء ومحكمة النقض (١) أن العبرة بكل دعوى على حدة ، ففي المثال السابق يعتد بالتغير الذي تم قبل رفع دعوى التطليق ، وذلك على أساس أن كل دعوى تعتبر مستقلة عن الأخرى من حيث الموضوع على الأقل ، وفي الاعتداد بالتغير تمكين لحرية العقيدة ، ولأن المشرع امتد بوقت رفع الدعوى لأنه وقت ظاهر منضبط ولو قصد ترتيب أثر غير ذلك لنص على الاعتداد بوقت النزاع مثلا حتى يشمل النزاع الدعويين .

ولكننا نرى - مع البعض الآخر من الفقهاء (٢) أنه نظرا لأن كلا من الدعويين يرتبط بالآخر ونظرا لأن المشرع استعاض عن الاعتداد بوقت النزاع بوقت رفع الدعوى باعتبار هذا الوقت الأخير وقتا ظاهرا منضبطا يحسن أن تناط به الأحكام فإنه يجب الاعتداد بوقت رفع الدعوى الأولى في حالة الدعويين المرتبطتين ، لأنه أمكن ضبط وقت النزاع بميعاد رفع الدعوى الأولى على الأقل ، ولأن الارتباط بين الدعويين يستوجب تطبيق نظام قانوني واحد عليهما ، ولأن مثل هذا الحل يقضي على التلاعب بين الأديان .

غير أنه لما كان المشرع يقضي بتطبيق الشريعة الإسلامية على من يعتنق الإسلام قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها ، فإنه يجب مراعاة هذا الحكم بصرف النظر عن الارتباط بين الدعويين وذلك لطبيعة هذا الحكم الاستثنائية . وبالتالي فإن من يعتنق الإسلام قبل رفع الدعوى الثانية أو أثناء السير فيها تطبق عليه الشريعة الإسلامية ولو كانت الدعوى الثانية مرتبطة بالدعوى الأولى .

١٣ - هل يعتد بالارتداد عن الإسلام ؟

إذا اعتنق شخص تابع لاحدى الطوائف المسيحية أو اليهودية في مصر الإسلام ثم ارتد عنه إلى ملته السابقة أو إلى ملة غيرها ، فهل يقر على رده أم لا يعتد بهذا التغير ؟

(١) نقض ٦٧/١/٣١ طعن ٢ لسنة ٢٧ ق (لم ينشر بعد) وكذلك نقض ٦٦/٤/٢٠ طعن ١٤ س ٢٥ ق مجموعة الأحكام س ١٧ عدد ٢ ص ٨٨٦ .

(٢) أحمد سلامة المرجع السابق ط ١٦٥ ص ١٢١ ، وكان من أنصار الرأي الأول ط ١٦٦ ص

ذهب رأى (١) الى أن المرتد يقر على رده ، فان ارتد الى نفس طائفة وملة وزوجه الآخر اعتبارا متحدين في الطائفة والملة وسرى قانون الطائفة على النزاع ، أما ان ارتد الى طائفة أو ملة تختلف عن طائفة أو ملة وزوجه الآخر كانا غير متحدين الملة والطائفة وتعين أن تحكم الشريعة الاسلامية النزاع ، ويستند هذا الرأي الى حجج منها : أن المشرع في المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بين أن العبرة بحالة الزوجين وقت رفع الدعوى ، ومفهوم المخالفة من ذلك أن التغيير في غير سير الدعوى معتبر بغض النظر عن وجهة هذا التغيير ، أى حتى لو كان هذا التغيير ارتداد عن الاسلام ... ولا يقال أن النظام العام يقتضى عدم اقرار المرتد على رده لأن حرية العقيدة كفلها الدستور وهى من النظام العام ... ولا يقال ان الشريعة الاسلامية لا تقر المرتد على رده لأن حكم الشريعة الاسلامية يظل بعيدا عن الاحتكام اليه الى أن يثبت أن هذه الشريعة واجبة التطبيق ... كذلك ورد في المذكرة الايضاحية لقانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أنه كان هناك نص في مشروع هذا القانون على حكم يقضى بعدم توريث المرتد ، فاعترض على هذا النص وكان مبنى الاعتراض أن ذلك مخالف للدستور الذى كفل حرية العقيدة ، وبسبب هذا الاعتراض حذف النص على عدم توريث المرتد .

ونرى (٢) أن المرتد لا يقر على رده ، وحجتنا في ذلك أن المشرع - وان كان قد اعتد بتغيير الملة قبل رفع الدعوى أيا كان هذا التغيير - إلا أنه أفرد لاعتناق الاسلام حكما خاصا ، الأمر الذى يشير الى أن حكم تغيير الملة ليس على إطلاقه اذا كان الأمر يتعلق بالاسلام ، وهو ما يسمح بالقول بأن المشرع وقد تناول حكم اعتناق الاسلام قد سكت عن حكم الارتداد عن الاسلام فيرجع في معرفة حكم هذه الحالة الى العرف والى مبادئ الشريعة الاسلامية طبقا للمادة الأولى من القانون المدنى ، والعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية لا يقران المرتد عن الاسلام على رده ولو اعتنق ديناً سواها آخر ، وينهض لهذا الاستنتاج أن المشرع وهو يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها لا يعقل أن يشجع على الارتداد عن الاسلام بترتيب آثار على هذا الارتداد ... على أن يلاحظ أن عدم اقرار المرتد على رده لا يعنى التدخل في حرية العقيدة المكفولة له ولغيره بنص الدستور ، فله أن يعتنق ما شاء من العقائد ، ولكي تظل الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة القانونية العامة في مصر تحكم علاقاته العائلية كأي قانون آخر واجب السريان على جميع المصريين المسلمين وغير المسلمين ... أما ما ورد في المذكرة الايضاحية لقانون المواريث فهو مجرد رأى غير ملزم ، فضلا عن أن هذه المذكرة صرحت بأن قانون المواريث ترك معالجة أحكام المرتد لقانون خاص ، ولم يصدر هذا القانون فتعين الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها شريعة المصريين جميعا في مسائل المواريث (م ٨٧٥ مدنى) وقد جرى قضاء محكمة النقض على عدم توريث المرتد أخذا بمبادئ الشريعة الاسلامية وجاء في حكم لها في ١٩ من يناير ١٩٦٦ (٣) أنه لا يغير من هذا النظر خلو قانون المواريث ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم ارث المرتد من غيره وارث غيره منه لأن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها الى ترجيح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم

(١) اهـب اسماعيل في أصول الاحوال الشخصية فقرة ٧٣

(٢) انظر مذكرات لنا بدبلوم الفقه المقارن بكلية الشريعة بجامعة الأزهر ١٩٦٧ ص ٢٤ .

(٣) نقض في ١٩/١/١٩٦٦ الطعن ٢٨ لسنة ٢٣ ق احوال شخصية . مجموعة الاحكام س ١٧ عدد ١ ص ١٧٤ وما بعدها .

الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٢١ وهو مالا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم في مسألة من هذه المسائل ومنها ارتد المرتد من غيره إنما أراد به الشارع أن يخالف نصا في القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين (١) .

كما حكم في ٦٦/٣/٣٠ بأن الشريعة الإسلامية هي القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية وعملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مدون بهذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة مالم تنص القوانين على قواعد خاصة ، فإذا كان الحكم المنطعون فيه قد التزم هذا النظر وطبق أحكام الردة على زواج الطائفة بعد ردتها وقضى بطلانه وأمر بالتفريق بينها وبين الطاعن محافظة على حقوق الله وصيانة لها من العبث وهي أمور لا تتصل بحرية العقيدة ولكن بما رتبته الفقهاء عليها من آثار ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه (٢) .

ومما سبق يظهر أن المرتد عن الإسلام لا ينبغي أن يقر على رده ، بل يكون بلا ملة وتسرى أحكام الشريعة الإسلامية على علاقاته العائلية باعتبارها قانون الأحوال الشخصية العام في مصر الذي يسرى على جميع المواطنين في مصر . فان تاب المرتد ورجع إلى الإسلام كمان مسلما (٣) . ولا شك أن هذا الحكم يضع حدا للتلاعب باعتناق الإسلام والارتداد عنه غير أن هذا الحكم لن يكون حلا ناجعا يقضى على هذا التلاعب إلا إذا طبقت العقوبة الإسلامية للمرتد ، عملا بتوجيهات الرسول صلى الله عليه وسلم من أن بدل دينه فاقتلوه إلا أن يتوب .

١٤ - تأويل معنى الاتحاد في الطائفة والملة للقضاء على بعض مشاكل التغيير :

عرفنا أن المشرع لا يسمح بتطبيق شريعة طائفة غير إسلامية إلا إذا اتحد الخصوم في الطائفة والملة . وفي محاولة للقضاء على بعض مشاكل تغيير الطائفة والملة وتوسيع دائرة العمل بشرائع الطوائف غير الإسلامية دعا رأى (٤) إلى حمل عبارة المشرع عن « الاتحاد في الطائفة والملة » على معنى « الاتحاد في المذهب » مع تقسيم المسيحية إلى ثلاث وحدات مذهبية هي الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية . وينبنى على ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تطبق إذا كان الزوج قبطيا أرثوذكسيا والآخر روميا أرثوذكسيا وإنما تطبق الأحكام المشتركة في شريعة الأقباط الأرثوذكس وشريعة الروم الأرثوذكس ويحتج هذا الرأي بحجج يذكر فيها أن المشرع قصد من إخضاع غير المسلمين لشريعتهم ألا تتعدى أحكام ديانة إلى غير أهلها ويقتضى ذلك تضيق حالات تطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين بل يذهب هذا الرأي إلى القول بأنه لا عدالة إذا طبقنا الشريعة الإسلامية عند

(١) وعدم ترويت المرتد أخلت به محكمة استئناف الاسكندرية في ٥٦/١/٢٠ ومحكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٢/٢/١٨ انظر صالح حنفى المرجع السابق ص ٨٣ رقم ٦٨ و ٩٣ رقم ٨٥ على التوالي .

(٢) نقض ٦٦/٢/٣٠ طعن ٢٠ لسنة ٢٤ ق مجموعة الأحكام ص ١٧ ع ٢ ص ٧٨٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الاقرار بالإسلام بظاهر اللسان أو في جواز سفر يكفى في اعتبار المرتد إذا رجع إلى الإسلام مسلما ، ولا يجوز لقاضي الدعوى في هذه الأمور النفسية التي تتصل بالعقيدة أن يبحث في بواطن هذا الاقرار أو دواعيه والا كان مخطئا في تطبيق القانون . (نقض ١٩٦٥/٤/٢١ طعن ٢٧ لسنة ٢٢ ق مجموعة الأحكام ص ٤٦٦) .

(٤) حلمى بطرس المرجع السابق ص ٤٢ - ٤٥ .

اختلاف الطائفة مع اتحاد المذهب ، فالقبطى الكاثولىكى والرومى الكاثولىكى كلاهما له عقيدة واحدة ويتبع رئاسة البابا روما مما يستتبع ألا تفرض عليهما قواعد دينية لا يعتنقانها كقواعد الاسلام مثلا ... ثم ان الخلاف فى قواعد الاحوال الشخصية لا يوجد الا بين مذهب وآخر باعتبار الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية مذاهب فى المسيحية ، فالكاثوليك يخضعون لكنيسة روما رغم تعدد طوائفهم والبروتستانت اعتبروا طائفة واحدة وقواعد الارثوذكس على اختلاف طوائفهم تكاد تكون واحدة ... كذلك نجد ان منشورات وزارة العدل للمحاكم الشرعية كانت تشير الى الاتحاد فى الملة وتجعله مانعا من اختصاص المحاكم الشرعية بنظر منازعات غير المسلمين فى الاحوال الشخصية دون الاشارة الى ضرورة اتحاد الطائفة أيضا ... وأخيرا فان القضاء الطائفى قد زال فوجب أن تزول معه التفرقة بين الطوائف ، ولم يكن تعدد الطوائف ضرورة دينية او مذهبية وانما اقيمت هذه الطوائف رعاية لسلطان كل كنيسة على أتباعها .

هذه خلاصة هذا الراى ، وهو رأى مرجوح وغير صحيح لأسباب كثيرة منها أن صريح نص المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يرتب أثرا على اختلاف الطائفة والملة ولا اجتهاد مع النص ... وقد سبق ان رأينا (١) أن المشرع لم يكن فى ذهنه تقسيم غير المسلمين بحسب مذاهبهم وانما كان فى ذهنه تقسيمهم بحسب مللهم أى دياناتهم وبحسب طوائفهم أى بحسب الوحدات الدينية داخل كل ملة ، وقد اعتبر المشرع الانجليين (البروتستانت) طائفة واحدة رغم تعدد طوائفهم ولم يعتبر كلا من الكاثوليك أو الارثوذكس طائفة واحدة فدل ذلك على أنه يرتب أثرا على اختلاف طوائفهم ... ويلاحظ أنه اذا كانت قواعد الطوائف الكاثوليكية واحدة فان الطوائف الارثوذكسية تتعدد قواعدها ، بل وهناك خلافات متعارضة بين هذه القواعد ، فالروم الارثوذكس مثلا يحرمون الزواج للمرة الرابعة بينما يبيح ذلك الأقباط الارثوذكس فأى هذه القواعد يطبق اذا لم نطبق الشريعة الاسلامية على النزاع عند اختلاف الطائفة ... ؟ واذا كان القضاء الطائفى قد زال الا ان الحالة باقية على ما هى عليه بالنسبة للقانون المطبق اذ تتعدد الشرائع بتعدد الطوائف ولا تطبق شريعة طائفة غير اسلامية الا عند اتحاد الطائفة والملة كما صرح بذلك القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (م ٦) ... واذا كان المشرع هكذا قد اتجه الى توحيد القضاء فلا يعقل أن يكون قد رغب فى تطبيق الشريعة الدينية لغير المسلمين فى حالات لم تكن واجبة التطبيق فيها قبل توحيد القضاء ، وهى لم تكن واجبة التطبيق الا عند اتحاد الطائفة والملة ... على أن تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع عند اختلاف الطائفة أو الملة لا يقصد به أن تتعدى أحكام ديانة الى غير أهلها ، لأن الشريعة الاسلامية لا تطبق فى هذه الحالة على اساس انها شريعة المسلمين وانما تطبق على اعتبار انها قانون الدولة الاصلى فى مسائل الاحوال الشخصية ... وتطبيق الشريعة الاسلامية فى هذه الحالة حل تفرضه اصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثة باعتبار الشريعة الاسلامية الشريعة العامة فى الاحوال الشخصية فى مصر ، وفى فرنسا مسلمون فرنسيون يخضعون للتشريع الفرنسى المستمدة معظم أحكامه فى الاحوال الشخصية من القانون الكنسى ولا يخضعون لقانون دينهم ، وفى ايطاليا الطلاق يخالف النظام العام فلا يحكم به القضاء حتى بين أرثوذكسيين ولم يقل أحد أن هذه

(١) فى بند ٩ مكرر فيما سبق .

الأوضاع تجافى العدالة (١) .

١٥ - الأخذ بفكرة الفس نحو القانون مع فكرة الحقوق المكتسبة :

قيل (٢) كذلك أنه في حالات الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة ينبغي أن يقيد الأخذ به بقيدين : الأول فكرة الفس نحو القانون بمعنى أنه يجب البحث في نية من غير طائفته أو ملته ، فإن كان قد قصد به الفس ومجرد الكيد للزوج الآخر فلا يعتد به ، والقيد الثاني صيانة الحقوق المكتسبة للطرف الثاني التي لا تتعارض مع ممارسة الطرف الأول للحقوق التي يخولها له قانونه الديني الجديد . « فإذا غير الزوج (غير المسلم) ديانته للإسلام مثلاً - فإن من حقه كزوج مسلم أن يطلق زوجته وأن يعدد زوجاته ولكن لزواجه من ناحية أخرى - حقوقها المكتسبة التي لا تتعارض مع حقوق الزوج الجديدة فلها أن تطلب الطلاق من زوجها إذا كانت معاشرتها له تصطدم مع عقيدتها الدينية (التي تمنع زواجها بزوج يختلف عنها في الدين) ولها أن تكتفى برفض معاشرتة وطلب نفقة منه » ... ويحتج هذا الرأي بأن من يغير ملته أو طائفته قد لا يكون راغباً في ذلك عن إيمان بالملة أو اتباع للطائفة الجديدة وإنما لمجرد التخلص من التزامات تفرضها عليه الملة أو الطائفة القديمة وهنا لا يعتنق هذا الشخص الملة الجديدة ولا يدخل الطائفة التي التحق بها فعلاً ، وإقراره على هذا التغيير معناه تشجيع الفس ، ومن ثم كان لابد من البحث وراء النوايا وهو أمر يكتنفه بعض الصعاب ولكنه ليس مستحيلاً لأن نية الفس مما تبحثه المحاكم كل يوم بصدد التصرفات المالية ، ويضيف صاحب هذا الرأي أنه ليس من ممارسة الإسلام في شيء أن يكون للزوج الذي اعتنق الإسلام زوجة غير مسلمة لا تقبل معاشرتة لاختلاف الدين بينهما ، كما أنه ليس من ممارسة الإسلام إلا يلزم الزوج في ماله بنفقة لزوجته حتى إذا كانت لا تقبل معاشرتة لأن تلك النفقة - عند صاحب هذا الرأي - ليست جزاء للاحتباس يسقط بالنشوز وإنما أصبحت حقاً مكتسباً لها بمجرد زواجها منه في ظل ديانتها المشتركة .

وقد أخذ الفقه (٣) - بحق - على الرأي السابق أنه جمع بين معيارين متضادين ، فمعيار الفس نحو القانون معيار شخصي ومعيار الحقوق المكتسبة معيار موضوعي ، والأخذ بالمعيار الأول يقتضي عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة بينما الأخذ بالمعيار الثاني يقتضي الاعتداد بهذا التغيير ، ومن التناقض الجمع بين الحليين فيعتد ولا يعتد بالتغيير بصدد نزاع واحد ، فضلاً عن أن قواعد القانون الديني السارية قبل التغيير قد تتعارض مع قواعد القانون الديني الساري حكمه بعد التغيير ولا يمكن أن تحكم علاقة بقاعدتين متعارضتين ... وقد كان المشرع صريحاً في أن تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى لا يعتد به إلا إذا كان التغيير للإسلام ، ولا اجتهد مع صريح النص ... يضاف إلى ذلك أن القانون صدر في وقت استقر فيه قضاء النقض على الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة طالما كان هذا التغيير تؤيده المظاهر الخارجية ولو أراد المشرع خلاف هذا الحل لنص عليه ... ولا يتصور إمكان إثبات نية الفس في مجال العقيدة ،

(١) أحمد سلامة ص ٩٦ وما بعدها ، توفيق فرج ص ١٤١ وما بعدها ، جميل الشرقاوى ص ٣٠ وما بعدها . وحكم محكمة القاهرة الابتدائية دائرة ٢٤ في ١٥/٢/١٩٥٩ في القضية ٤٠٩ لسنة ١٩٥٧ كلى منشور بالجموعة الرسمية ص ٥٨ عدد ٣ و ٤ ص ١٢٦ .

(٢) وهذا القول أيضاً لحلمى بطرس ، المرجع السابق ص ٥٢ .

(٣) أحمد سلامة ص ١٩٥ وما بعدها ، وتوفيق فرج ص ١٨٥ ، وجميل الشرقاوى ص ٣٩ وأهاب إسماعيل في أصول الأحوال الشخصية ص ٢٠٧ وما بعدها .

فهى أمر نفسى محض يتعذر الكشف عنه بالأدلة القضائية ويتعين الركون الى المظاهر الخارجية الدالة على تغير العقيدة ... والراجع في الفقه أن فكرة الغش نحو القانون لا يعتد بها إذا أدت الى تطبيق قانون القاضى ، والقاضى بفرض ثبوت الغش نحو القانون في هذه الحالة لا يطبق غير الشريعة الإسلامية أو الشرائع المالية الأخرى ، وكل هذا مما يصدق عليه وصف قانون القاضى ، فلا يعتد - عندئذ - بفكرة الغش نحو القانون طالما أن الأمر في كافة الفروض سينتهى الى تطبيق قانون القاضى ... يضاف الى ذلك أن الحقوق المكتسبة التى لا تتعارض صيانتها مع ممارسة الدين الجديد فكرة غامضة ، كما أن من شأن صيانة الحقوق المكتسبة أن تبقى بعض قواعد الشريعة القديمة تحكم النزاع وهذا يؤدي بدوره الى تعطيل آثار تغير الملة أو الطائفة الأمر الذى يتنافى مع قصد المشرع .

١٥ مكرر - محكمة النقض ترفض الأخذ بفكرة الغش وبفكرة الحقوق المكتسبة :

وقد جرى قضاء النقض على رفض الأخذ بفكرة الغش ورفض الأخذ كذلك بفكرة الحقوق المكتسبة ، حتى بعد صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (١) . ففى حكم لها بتاريخ ١٩ يناير ١٩٦٦ ذكرت « أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبني الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يبحث في جديتها ولا في بواعثها ودواعيها (٢) » . كما ذكرت في حكم لها آخر بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٦٣ « أن عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطايق حقا مستقرا ولا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغير الزوج ديانته (٣) » .

١٦ - محاولة تعويض الطرف الذى لم يغير طائفته أو ملته :

ذهب فريق من الفقهاء الى محاولة تعويض الطرف الذى لم يغير طائفته أو ملته عن الاضرار التى قد تلحق به نتيجة تغير الطرف الآخر ملته أو طائفته . ويبحث هذا الفريق عن أساس قانونى يستند اليه في هذه المحاولة .

فذهب رأى (٤) الى أن تغير الملة أو الطائفة من حق كل شخص ولكن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله ، فهو حق لأنه مقيد بضرورة استيفائه شروطا معينة ويثبت على سبيل الافراد والاختصاص ، وهو حق تفرع عن رخصة حرية العقيدة . والتعسف في استعمال هذا الحق قد يتم مثلا اذا غير شخص ملته أو طائفته بقصد أن يباح له الطلاق أو بقصد ألا يلتزم بنفقة نحو زوجته ، وعلى وجه التحديد فإن هذا التعسف يتوافر طبقا لنص المادة ١/٥ و ب مدنى اذا لم يقصد صاحبه من تغير الملة أو الطائفة سوى الاضرار بالغير . او اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

وذهب رأى آخر (٥) الى قصر تطبيق المادة ١/٥ و ب مدنى على الحالة التى

(١) وكذلك الامر قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فقد عرفنا في بند ٥ فيما سبق حكم النقض الصادر في ١٩٣٦/١٢/٣ الذى يرفض الأخذ بهاتين الفكرتين ، وانظر كذلك نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٥٩ رقم ١٥١ .

(٢) نقض في ١٩٦٦/١/١٩ طعن ٢٨ لسنة ٢٣ ق مجموعة الاحكام ص ١٧ عدد ١ ص ١٧٤ وما بعدها .

(٣) نقض في ١٩٦٣/١/٣٠ طعن ٥٣٢ لسنة ٢٦ ق مجموعة الاحكام ص ١٤ عدد ١ ص ١٨٩ وما بعدها .

(٤) صلاح عبد الوهاب في المدونة ص ٢٤٩ وما بعدها ، نصيف زكى : الاعتساف في استعمال الحق

بحث بمجلة المحاماة ص ٢٨ عدد ٤ ص ٢٥٤ وما بعدها .

(٥) اهاب اسماعيل في اصول الاحوال الشخصية فقرة ١٢٠ وما بعدها .

يقدم فيها الزوج على تطليق زوجته بعد تغيير طائفته أو ملته ، أما في غير هذه الحالة فان تغيير الطائفة أو الملة لا يعدو أن يكون رخصة لأنه لا يفترض - كالحق - وجود روابط قانونية تتفاوت بينها المراكز بين الأشخاص بل يتساوى الجميع في ممارسته وليس ثمة ما يمنع أن تنقيد ممارسة الرخص باستيفاء شروط معينة فذلك لا يخرجها عن كونها رخصة . وإذا كان تغيير الطائفة أو الملة رخصة فان الانحراف في ممارستها قد يترتب عليه التعويض ان توافرت شروط المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما ، فمثلا اذا طلق الزوج المسلم زوجته تعسفا فقد يلزم بالتعويض وكذلك فيما لو كان غير مسلم وأسلم ثم طلق تعسفا .

وقد أخذ الفقه (١) - بحق - على الآراء السابقة ، من جهة أنه لا محل لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق عند تغيير الطائفة أو الملة ، ذلك أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا ينطبق الا حيث توجد حقوق ، وتغيير الملة والطائفة إنما هو رخصة يستوى جميع الأطراف في ممارستها بخلاف الحق الذي يفترض تفاوت المراكز القانونية بين الأشخاص في ممارستها بحيث يمثل الحق ميزة لصاحبه على غيره . هذا الى جانب أن نظرية التعسف تفترض عدة وسائل لاستعمال الحق فتخير صاحبه وسيلة غير مشروعة منها على النحو المبين في فقرات المادة الخامسة من القانون المدني ، بينما من يغير طائفته أو ملته ليس أمامه سوى وسيلة التغيير وحدها للدخول في الطائفة أو الملة الجديدة . . . وقد أباح المشرع تغيير الملة الى الاسلام واعتد به حتى لو تم أثناء سير الدعوى ، كما أباح تغيير الطائفة والملة وان كان قد اعتد به ان تم قبل رفع الدعوى الأمر الذي لا يمكن أن يقال معه ان اعتناق الاسلام أو تغيير الملة أو الطائفة أمر غير مشروع ! من جهة أخرى فان هذه الآراء وكذلك نظرية التعسف في استعمال الحق تتطلب البحث عن خطأ في تغيير الملة أو الطائفة ، ولا يمكن البحث عن مثل هذا الخطأ بغير التعرض لبواعث تغيير الملة أو الطائفة ، وهو أمر لا جدوى من بحثه ، لأن هذه البواعث نفسية - كما سبق القول - لا يصح أن تجرى عليها وسائل الإثبات في مجال العقيدة . . . بل مما يلاحظ أن أصحاب الآراء السابقة لا يقضون بالتعويض للطرف الآخر اذا ثبت أنه كان صادقا في الدخول في الطائفة أو الملة الجديدة ، بصرف النظر عما يترتب على هذا التغيير من ضرر ، ومعنى ذلك أنهم يرتبون التعويض لا لجبر ما وقع من ضرر في الأصل ، بل عقابا لسوء النية عند تغيير الطائفة أو الملة وجزاء للتلاعب بالأديان ، وهو حل وان بدا وجيها الا أنه لا سبيل الى الوصول اليه الا بالبحث عن النوايا لاستكشاف مدى صدق العقيدة ، وهو أمر يستحيل ضبطه لان الإيمان صلة بين العبد ومولاه لا يطلع عليها سواه ، بخلاف العلاقات الاجتماعية التي قد يرتبط بها الفرد اذ يمكن الحكم على النوايا فيها من خلال سلوك الفرد مع غير من الناس .

وإذا كان تغيير الطائفة أو الملة قد أباحه المشرع بلا قيود ، فان استعمال الحقوق التي ترتبها الشريعة الجديدة على العلاقة جائز في حدود القانون ، وبصرف النظر عن ارتباط هذا الاستعمال بتغيير الملة أو الطائفة . فاذا ترتب على استعمال حق منها ضرر فان بحث تعويض هذا الضرر يتحدد في نطاق الشروط المنصوص عليها قانونا لهذا الحق بصرف النظر عن أن هذا الحق أصبح في مكتبة صاحبه بعد تغييره ملته أو لطائفته ولم يكن له من قبل ، فتغيير الملة أو الطائفة رخصة لا يلتزم من مارسها .

(١) احمد سلامة ص ٢٠٧ وما بعدها وتوفيق فرج ص ١٩٢ وعبد الودود يحيى ص ٧٢ .

بتعويض اذا أدت الى استعماله حقوقا تخولها اياه الشريعة الجديدة وترتب على مجرد هذا الاستعمال ضرر لحق بالطرف الآخر .

١٧ - توحيد القاعدة القانونية في مسائل الاحوال الشخصية يقضى على مشاكل تغيير الطائفة والملة :

عرفنا مما سبق أن محاولات عديدة بذلت للقضاء على تلاعب الأديان ومع ذلك وجدنا أن معظم هذه المحاولات لا يركز الى أساس قانونى سليم . . . ومن هنا يبرز حل آخر هو توحيد القاعدة القانونية التى تطبق على جميع المصيرين مسلمين وغير مسلمين . ومما لا شك فيه أن من شأن هذا التوحيد القضاء على مشاكل التلاعب بالأديان لأن تغيير الطائفة أو الملة فى هذه الحالة لن يترتب عليه أى أثر قانونى :

غير أنه اذا رجعنا الى قواعد الأديان المعترف بها فى مصر وجدنا من المستحيل أن نصل الى قانون واحد تتفق قواعده مع جميع العقائد الدينية المعترف بها فى مصر . فالاسلام واليهودية مثلا يبيحان للرجل أن يعدد زوجاته كما يقران الرجل على طلاقه لزوجته بعبارته ، وكانت المسيحية كذلك فى أوائل عهدنا ثم اختطت الكنائس المسيحية لتابعيها خطأ يحرم فيه على الرجل أن يعدد زوجاته أو أن يطلق زوجته بعبارته ، بل وذهبت الكنائس الكاثوليكية الى تحريم الطلاق تحريماً باتاً مؤبداً ، كذلك يحرم الروم الأرثوذكس على أنفسهم الزيجة للمرة الرابعة - بزوجة واحدة - ويعتبرونها زناً بينما يعترف الأقباط الأرثوذكس الآن بهذه الزيجة ويعتبرونها حلالاً ، ونجد الطوائف الكاثوليكية والسريان الأرثوذكس يحرمون زواج المطلقة ويعتبرونه زناً بينما يبيح الأقباط الأرثوذكس زواج المطلقة ، وقرق شاسع بين الزنا والزواج . . . وهكذا نجد خلافات واسعة المدى ليست بين الملل فحسب ، بل بين طوائف الملة الواحدة .

ومع ذلك ، نرى إمكان توحيد القاعدة القانونية فى مجال الأسرة بين جميع المصريين ، ولكن ذلك يستحيل اذا أردنا للقانون الموحد أن تتفق قواعده مع قواعد الأديان المعترف بها فى مصر ، أما اذا كان هذا القانون الموحد يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة الأغلبية فإنه يكون من الميسور توحيد القاعدة القانونية فى مجال الأسرة (١) .

١٨ - مشروع قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين يأخذ بفكرة الفس نحو القانون لتضييق نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية :

ولقد شكلت الحكومة عدة لجان لوضع تشريع موحد فى الأحوال الشخصية ، واتجه الرأى أخيراً الى وضع تشريع للمسلمين وآخر لغير المسلمين من مسيحيين ويهود يطبق عليهم بصرف النظر عن طوائفهم وملهم . وقد أخذت اللجنة المختصة معظم قواعد مشروع قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين من قواعد الأقباط الأرثوذكس باعتبارهم أغلبية غير المسلمين فى مصر . ومثل هذا الاتجاه يقضى على مشاكل تغيير الطائفة ، بمعنى أنه لا عبرة بتغيير الشخص طائفته بأن كان مثلاً قبطياً أرثوذكسياً فأصبح قبطياً كاثوليكياً أو سريانياً أرثوذكسياً أو أنجيلياً . . . الخ ، فطالما كان هذا الشخص مسيحياً فإن قواعد قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين هى التى تسرى عليه بصرف النظر عن طائفته لأنها قواعد موحدة بين غير المسلمين . بل أكثر من ذلك يغدو تغيير الشخص ملته من المسيحية الى اليهودية أو العكس لا أثر له ، لأن قواعد الأحوال الشخصية لغير المسلمين ستصبح موحدة بين المسيحيين

(١) انظر فى تفصيل ذلك مذكراتنا بدبلوم الفقه المقارن بكلية الشريعة فقرة ٢٥ .

واليهود إلا إذا ظل اختلاف الدين مانعا من الزواج بين غير المسلمين .
ومعنى ذلك أن صدور قانون واحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين سيقضى على مشاكل تغير الطائفة كما سيقضى على مشاكل تغير الملة إذا كان هذا التغير إلى غير الاسلام . أما إذا كان تغير الملة إلى الاسلام ، فمعنى ذلك أن يصبح أحد اطراف العلاقة الزوجية مسلما ومن ثم لا تسرى عليه قواعد قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، وإنما ينبغي أن تسرى عليه أحكام الشريعة الاسلامية . ومع ذلك كانت المادة ٧٥ من مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين تنص على أنه « لا يكون لتغير أحد الزوجين ديانته غشا أو احتيالا أثناء قيام الزوجية اثر على الزواج ولا على الحقوق والالتزامات المترتبة عليه » وهذا النص يعنى أن المشروع يتجه إلى تكليف القضاة بالبحث في بواعث تغير الدين . ولا كان هذا المشروع يتضمن قواعد موحدة تسرى على اليهود والمسيحيين على اختلاف طوائفهم ، فإن تغير المسيحي دينه إلى اليهودية وتغير اليهودي دينه إلى المسيحية لا اثر له طالما أن الأحكام التى ستسرى في الحالتين واحدة (١) ، وعلى ذلك يكون تغير الدين المقصود في المادة ٧٥ من المشروع هو التغير باعتناق الاسلام ، ويكون معنى النص بوضوح أنه لا يكون لاعتناق الاسلام غشا أو احتيالا أثناء قيام الزوجية اثر على الزواج ولا على الحقوق والالتزامات المترتبة عليه ! ومعنى ذلك أن المشروع يستهدف استبعاد تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع إذا رأى القاضى أن معتنق الاسلام اعتنقه عن غش واحتيال !

ونرى حذف القاعدة الواردة بالمادة ٧٥ من مشروع قانون الاحوال الشخصية لغير المسلمين للأسباب الآتية :

(١) ان تطبيق هذه القاعدة سيصدم الشعور العام في مصر ، لانه من غير المقبول بعد أن يعلن شخص اسلامه وينطق بشهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله يأتي القاضى ويعلن تطبيق شريعة أخرى غير اسلامية على هذا الشخص بحجة أنه ثبت لديه أنه اعتنق الاسلام غشا وتحايلا ، لان الشريعة الاسلامية هي شريعة الاغلبية في الجمهورية العربية المتحدة ، وهي الشريعة الواجبة التطبيق في كل نزاع يتعلق بالاسرة في الأصل ، ولا يستساغ أن يضيق تطبيق الشريعة الاسلامية في بلد اسلامي !

(ب) أنه طالما كانت المظاهر الخارجية لمعتنق الاسلام تدل على اسلامه فان هذا يكفي لتطبيق الشريعة الاسلامية عليه ، والبحث وراء النوايا في مجال العقيدة أمر يبنى على الظن ولا سبيل إلى الاطمئنان اليه ، لان الايمان صلة بين العبد ومولاه لا يعظم بها سواه ، وقد عرفنا أن قضاء محكمة النقض قد استقر على عدم التعرض للبواعث النفسية في مجال العقيدة ، ولم تنجأ أحكام النقض إلى هذا المبدأ تحيزا أو تساهلا وإنما أخذت به لما تلمسه بالفعل من عجز القاضى عن استطلاع مدى ايمان شخص بعقيدة جديدة .

(ج) ان الحكم الوارد بالمادة ٧٥ من مشروع قانون الاحوال الشخصية سالف الذكر يخالف حكم الله سبحانه وتعالى المنصوص عليه في القرآن ويخالف مبادئ الشريعة الاسلامية . لقد أمرنا الله سبحانه في القرآن بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على أهل الذمة حيث قال عز وجل « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق ، مصدقا لما بين يديه من الكتاب ، ومهيمننا عليه » فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن

(١) وليس بالمشروع نص يجعل اختلاف الدين بين غير المسلمين مانع من الزواج .

ليبلوكم فيما آتاكم ، فاستبقوا الخيرات ، الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون (١) . ويعنى ذلك ضرورة التزام القاضى المسلم بالحكم بالشريعة الاسلامية فيما يعرض عليه من قضايا ، ومن المقرر فى فقه الشريعة الاسلامية أن ترك أهل الذمة وما يدينون لا يعنى أن تتنازل الشريعة الاسلامية عن سيادتها فى دار الاسلام ، لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ولأن « الأصل فى الشريعة الاسلامية هو العموم فى حق الناس كافة الا أنه تعذر تنفيذها فى دار الحرب لعدم الولاية وأمكن تنفيذها فى دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها » (٢) . . . فكيف يستساغ - مع ذلك - التضييق من نطاق تطبيق الشريعة الاسلامية واستبعاد تطبيقها على من يشهد بأن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله - لأمر ظنى هو رجحان ظن القاضى بأن هذا الشخص قد اعتنق الاسلام غشا أو تحايلا ! !

١٩ - اعدام المرتد عن الاسلام اذا لم يتوب يقضى على التلاعب بتغيير الأديان :

لقد عرفنا أن توحيد القواعد القانونية فى مجال الأسرة يقضى على مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، وقد أمكن اعداد مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ومن شأن صدور هذا القانون القضاء على مشاكل تغيير الطائفة ، بل ومشاكل تغيير الملة اذا كان هذا التغيير الى غير الاسلام . وتبقى مشكلة التلاعب باعتناق الاسلام مشكلة لا حل لها بعد صدور هذا القانون طالما أن فكرة الفس و فكرة الحقوق المكتسبة وفكرة التعويض وغيرها مما عرضناه آنفا لا يصح الأخذ بها ولا يستقيم العمل بمضمونها . والواقع أن هذه المشكلة ستبقى طالما كن هناك امتياز طائفى يتيح تطبيق شريعة أو قانون غير اسلامى على مسائل الاحوال الشخصية غير الشريعة الاسلامية وهى القانون الاصلى الذى يحكم منازعات الأسرة فى مصر . على أننا نرى أن تطبيق حكم الاسلام الذى يقضى بعقاب المرتد بالاعدام اذا لم يرجع عن رده بعد عرض التوبة عليه من شأنه أن يضع حدا للتلاعب باعتناق الاسلام والردة عنه ! أننا لا نقبل أن يتلاعب أحد بديننا فى سبيل أغراضه الشخصية ولا نقبل أن يتلاعب أحد بأى دين فى سبيل مآربه الذاتية ، ولا يقال أن اعدام المرتد يمس حرية العقيدة ، ذلك أنه مهما قيل عن حرية العقيدة فإن هذه الحرية - كغيرها من الحريات - مقيدة بأن تمارس فى حدود القانون ، والقانون والدستور نوع من القانون - ينبغى أن يكون معبرا عن شعور الراى العام وحاميا لمقدسات الجماعة ، ولا شك أن الراى العام يريد حماية حرية العقيدة ويريد فى نفس الوقت ألا يكون هناك تلاعب بالأديان ، والتوفيق بين الاعتبارين ممكن وميسور اذا قلنا بأن ممارسة حرية العقيدة ينبغى أن تتم فى حدود القانون ، على أن يصدر قانون يعاقب على الارتداد عن الاسلام بالاعدام ، وهو حكم الله عز وجل (٣) . « ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » (٤) .

ولا شك أننا اذا توصلنا الى قانون موحد يحكم منازعات الأسرة عند غير المسلمين ، وأصدرنا قانونا يعاقب المرتد عن الاسلام بالاعدام اذا لم يتوب أو وضعنا هذه العقوبة فى قانون العقوبات ، فأننا سنقضى تماما على مشاكل تغيير الطائفة والملة ، وبالدات سنقضى على محاولات التلاعب بالأديان . وبغير تطبيق هذا الحكم المستمد من الدين سيقف القانون عاجزا عن حل هذه المشكلة ، ذلك أن القانون لن يصلح وحده أحوال الناس بغير عون من مبادئ الدين ومثل الأخلاق وبقطة الضمير .

(١) الآية ٤٨ سورة المائدة .

(٢) البدائع للكاسانى ج ٧ .

(٣) أنظر بيان احكام المرتدين فى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٧ ص ١٢٤ .

(٤) من الآية ٥٠ سورة المائدة .

رابطۃ السببية

وتنظيم أحكامها في مشروع قانون العقوبات

للدكتور عادل عازر

باحث بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية

بمناسبة قرب مناقشة مشروع قانون العقوبات الجديد ، نتعرض في هذا البحث وجيز لما تضمنه المشروع من أحكام منظمة لرابطة السببية بين السلوك والنتيجة ، خاصة أن المشروع قد استحدث نصوصا تضع للسببية تنظيما شاملا يواجه قصور تشريع الحال . ونرى التعرض في هذه الدراسة لشرح هذه الأحكام والبحث في مدى مسيرتها للاتجاهات التشريعية والفقهية المقارنة . وفي سبيل تحليل أحكام سببية التي أوردها المشروع الجديد وإبداء الرأي فيها ، نرى تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول : نتناول في الفصل الأول بيان مفهوم وطبيعة رابطة السببية ونخصص فصل الثاني لأحكام تعدد الأسباب في الجريمة الواحدة ونختتم هذه الدراسة بفضل لث نبين فيه أحكام انقطاع رابطة السببية .

الفصل الأول

مفهوم وطبيعة رابطة السببية

مفهوم السببية : من المسلم به أنه لكي يساءل الجاني عن جريمة ارتكبتها ، مترط اسناد الفعل اليه ماديا ومعنويا . وفي مجال الاسناد المادي يتعين أن ترتبط نتيجة المعاقب عليها قانونا بسلوك يرتكبه الشخص الذي يسند اليه الفعل . وفي نديد مفهوم رابطة السببية قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه « لا يكفي لقيام رابطة سببية أن يتوقف حدوث النتيجة على محض الصدفة » بل يشترط أن تنسب نتيجة الى السلوك مثلما ينسب الاثر للسبب (١) .

كما تضمن قانون العقوبات الإيطالي تحديدا لمفهوم رابطة السببية فنصت المادة : على أنه « لا يعاقب شخص عن فعل يعتبره القانون جريمة اذا كانت النتيجة منارة أو الخطرة (التي يتوقف قيام الجريمة على وجودها) ، لا تعتبر اثرا لسلوكه امتناعه » .

وقد تأثر مشروع قانون العقوبات في الجمهورية العربية المتحدة بنص القانون طالي ، فقضت المادة ٢٣ بأنه « لا يعاقب الفاعل عن جريمة مالم تكن نتيجة لموكة » .

(١) يراجع حكم محكمة النقض الإيطالية الصادر بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٥٢ المنشور بمجموعة :

Massimario Della Giurisprudenza Penale della Cassazione dal Gennaio. 1946

al 30 Giugno 1953.

وقد اشتهد الخلاف الفقهي حول تفسير محتوى رابطة السببية أى التعرف على ماهية العوامل التى تدخل فى تكوين هذه الرابطة .

فقال بعض الكتاب أن رابطة السببية تتكون من مجموعة شروط وعوامل طبيعية بينما ذهب آخرون الى أن السببية عبارة عن مجموعة مطالب قانونية . ونعتقد أن القول بترجيح أحد الرايين يتوقف على اعتناق أحد الضوابط التى اقترحها الفقهاء فى محاولة تفسير مفهوم رابطة السببية .

ضابط السببية : اختلفت الضوابط التى اقترحها الفقهاء لتحديد ماهية رابطة السببية ونشير فيما يلى الى أكثر النظريات رواجاً :

أولاً - نظرية السبب الأقوى : منشئ هذه النظرية هو الكاتب الألمانى Birkmeyer وقد اتجه الى أن ما يعتبر « سبباً » هو أكثر الأسباب أو العوامل فاعلية من بين الأسباب المؤثرة فى حدوث الجريمة . وبعبارة أخرى هو السبب الأساسى أو الأقوى . أما ما عداه من أسباب فتعتبر عوامل مساعدة (١) . ويعيب هذه النظرية أنه متى تفاعلت العوامل المؤثرة فى حدوث الجريمة ، فإنه لا يتيسر تمييز ما يعتبر أقواها . تأثراً (٢) . كما أنه أصبح من المسلم به فى الفقه الحديث إمكان تعدد الأسباب واسهامها فى أحداث النتيجة المعاقب عليها (٣) .

ثانياً - نظرية تعادل الأسباب : تعتمد هذه النظرية على رأى ستيوارت ميل فى السببية اذ قال أن النتيجة ، تعتبر نتاج تفاعل عدة عوامل ايجابية وسلبية ، بحيث لا تتحقق النتيجة اذا تخلف أحد هذه العوامل . ويترتب على هذه النظرية أمران : أولهما أن السببية تقوم على مجموعة من العوامل الطبيعية . وثانيهما أن هذه النظرية تعتبر جميع الأسباب متعادلة ، بمعنى أنها تتساوى فى ضرورة توافرها لكى تتحقق النتيجة .

وقد اعتنق Vonburi هذا الرأى لتفسير ماهية رابطة السببية فى المجال الجنائى . وتأسيساً على ما تقدم ذهب الكاتب المذكور الى أنه متى تيقن أن سلوك الجانى يعتبر أحد العوامل التى أدت الى حدوث النتيجة ، بحيث اذا ما تخلف هذا السلوك لا يتصور تحققها ، فإن هذا السلوك يعتبر داخلاً فى محيط رابطة السببية الداخلة فى تكوين الركن المادى فى الجريمة (٤) . وطبقاً لهذه النظرية لا يتميز سبب عن سائر الأسباب الأخرى ، بل تتساوى جميع الأسباب الطبيعية التى تسهم فى أحداث النتيجة .

ومن الجدير بالذكر أن من بين أحكام محكمة النقض المصرية ما يوحى باعتناقها نظرية تعادل الأسباب . لقد قضت فى أحد أحكامها بأن « الأصل أن المتهم يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ، ولو كانت عن

(١) Francesco Antolisei : Manuale di diritto penale, Parte generale 1960, P. 169.

(٢) يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٦٤ ص ٢٤٢ .

(٣) نعالج هذا الموضوع بالتفصيل فى الفصل الثانى من هذه الدراسة .

(٤) يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤٢ وفروزالى المرجع السابق ص ٣٩١ وانتوليزى المرجع السابق ص ١٧٠ .

طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه . . (١) » .

وعيب هذه النظرية أنها توسع من نطاق السببية ، بحيث يمكن مساءلة الجاني عن عوامل أجنبية عن فعله ، لجرد كونها قد اقترنت بسلوكه - وقد تكون هذه العوامل من الأسباب البعيدة الاحتمال (٢) .

وقيل أيضا في نقد هذه النظرية أنها لا تراعى الطبيعة الانسانية ولا تعتمد بها يشوب هذه الطبيعة من نقائص وقصور . فمما يخالف طبيعة الأمور أن يسأل الشخص عن كل ما يحيط بفعله من ظروف وملابسات ولا يجوز أن يفرض القانون على الشخص واجب الإلمام بكل الأسباب التي تحيط بسلوكه ، فقد يكون من بينها ما يعتبر بعيد الاحتمال أو ما لم يتوقعه الجاني ، رغم كونه من قبيل الأسباب الطبيعية التي اقترنت بالسلوك (٣) .

نظرية السببية الملائمة : وقد كان العالم الألماني Von kries أول من نادى بفكرة السببية الملائمة . فقال أنه يشترط لقيام رابطه السببية أن يكون سلوك الجاني المتسبب في حدوث النتيجة متناسبا وملائما لحدوثها . وعلى هذا الأساس عرف السبب الملائم بأنه ذلك العامل الذي يعتبر - بصفة عامة - ملائما لحدوث الأثر المترتب عليه (٤) .

ويلاحظ اختلاف مفهوم السبب في هذه النظرية عنه في نظرية تعادل الأسباب . ففي حين تذهب نظرية التعادل الى اعتبار الأسباب عوامل طبيعية تتساوى في حدوثها للنتيجة ، تنجّه نظرية السببية الملائمة الى أن السبب هو ما يعترف به القانون وما يرتب عليه آثارا قانونية (٥) .

ويذكر مانزيني أن ضابط السببية هو الاحتمال الشديد *rigorosa probabilità* (٦) ويقول الأستاذ الدكتور رءوف عبيد أن الرأي السائد في مصر يتجه الى اعتبار السببية رابطه موضوعية ، وهو أكثر ميلا الى الأخذ بفكرة السببية المناسبة أو الملائمة . ويضيف أن الاحتمال - ولو كان ضعيفا - لا مجرد الامكان ، هو الذي تتحقق به رابطه السببية (٧) .

ونعتقد أن أقرب النظريات الى الصواب هي نظرية السببية الملائمة ، ونضيف أن التعرف على ما يعتبر سببا ملائما يعتمد على التعرف على ما يعتبر ملائما لحدوث النتيجة طبقا للمعايير التي يستمدّها القاضي من الخبرات الاجتماعية في الحالات السابقة ، ويتحدد ما يعتبر ملائما بما يعتبر كذلك طبقا للمجرى العادي للأمور .

(١) اراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٢٤ ق ببطسة ٨ مارس سنة ١٩٦٥
المجموعة السالفة الذكر السنة السادسة عشرة ص ٢١٥ .

(٢) اراجع انتوليزي المرجع السابق ص ١٧٠ وفروزالى المرجع السابق ص ٣٦١ .

(٣) اراجع فروزالى المرجع السابق ص ٣٩٢ .

(٤) اراجع انتوليزي المرجع السابق ص ١٧٢ .

(٥) اراجع فروزالى المرجع السابق ص ٣٩٢ .

(٦) Vincenzo Manzini: Trattate di diritto penale Italiano V. II p. 660 .

(٧) اراجع الدكتور رءوف عبيد : السببية في القانون الجنائي سنة ١٩٦٦ ص ٢٤ و ١٢٥ .

وقد اعتنقت بعض التشريعات هذا المعيار ، نص القانون الاثيوبي في المادة ٢/٢٤ على ما يأتي :

“Ce rapport de Cause à effet sera admis lorsque l'action ou l'omission tombant sous le coup de la loi était normalement propre d'après l'expérience de la vie, a produire le résultat incriminé.”

وقد يكون من المستحسن النص في مشروع قانون العقوبات الجديد على ضابط لرابطة السببية ، حسما للخلافات الفقهية ولكي لا يترك الأمر للاجتهاد ، وما هو أدى فعلا الى اختلاف التفسير وعلى وجه الخصوص في البحث عن معيار للسبب النافي لرابطة السببية .

ونعتقد ان نظرية السببية الملائمة تعتبر أرجح النظريات وأصلحها لتنظيم أحكام رابطة السببية في القانون الجنائي . كما ان تطبيق هذه النظرية يؤدي الى نتائج عملية سليمة ومنطقية . هذا بالإضافة الى تأصيل هذه النتائج على أسس علمية ، وهو ما سيظهر بجلاء من هذه الدراسة .

طبيعة رابطة السببية : يثور التساؤل في الفقه حول الطبيعة القانونية لرابطة السببية . وتكشف أهمية هذا البحث اذا ما استعرضنا بعض الأحكام التي تصدرت لهذا الموضوع . ونذكر على سبيل المثال ان محكمة النقض المصرية سبق لها ان قضت بأن « العلاقة السببية في المواد الجنائية ، علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه ان يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا اتاه عمدا أو خروجاً فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه . . (١) » .

ويتضح بجلاء ان هذا الحكم لم يتوصل الى تحديد دقيق لماهية رابطة السببية ، بل على العكس لقد خلط بين مفهوم الاسناد المادي وبين مدلول الاسناد المعنوي . وقد سبق لنا ان اوضحنا مفهوم السببية ، وذكرنا انها علاقة تربط النتيجة المعاقب عليها بسلوك الجاني ، بحيث يمكن القول بانتساب هذه النتيجة للسلوك مثلما ينسب الأثر لسببه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يؤيد هذا الرأي اذ قررت ان رابطة السببية تتطلب اسناد النتيجة الى خطأ الجاني ومساءلته عنها مادامت تتفق والسير العادي للأمور (٢) .

ولهذا الاعتبار يسلم الفقه باعتبار رابطة السببية عنصراً موضوعياً (٣) بمعنى ان هذه الرابطة تعتبر عنصراً داخلياً في تكوين الركن المادي للجريمة ، وبالتالي فهي لا تمت للركن المعنوي بأي صلة (٤) .

(١) يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٣٠ ق . بتاريخ ١٣/١٢/١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض الدائرة الجنائية السنة الحادية عشرة العدد الثالث ص ٩٠٤ .

(٢) يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٤ ق . بتاريخ ١٢/١٠/١٩٦٤ بالمجموعة السالفة الذكر السنة ١٥ العدد الثالث ص ٥٧٢ .

(٣) يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٦٤ ص ٢٤٠ ، وكذلك : Raoul Alberto Frosali : Sistema Penale Italiano 1958 p. 389.

(٤) يراجع فروزالي المرجع السابق ص ٢٨٩ .

ومع التسليم بانتماء رابطه السببية للركن المادى المكون للجريمة ، يتجه بعض الفقهاء الايطاليون - ومن أبرزهم زوكو وباتانين - الى معارضة الراى القائل باعتبار رابطه السببية عنصرا داخلا فى تكوين الجريمة ، ويقولون فى تبرير هذا الاتجاه ان « الرابطه » بين عنصرين لا يمكن أن تعتبر عنصرا له كيان مستقل عنهما (١) .

ويرد فروزالى على هذا الراى بأنه لا يمكن أن تنسب رابطه السببية الى أى من العنصرين : السلوك او النتيجة ، فلا يمكن ان تندرج تحت مدلول أى منهما ، ذلك ان رابطه السببية كيانا موضوعيا مستقلا ، يشترط القانون توافره لوجود الجريمة . ودور هذا العنصر الموضوعى هو ربط السلوك بالنتيجة (٢) .

وقد اعتنقت محكمة النقض المصرية فى أحد احكامها هذا الراى الأخير فقضت بأن رابطه السببية تعتبر « ركنا من أركان جريمة القتل الخطأ » . ومع تأييدنا لهذا الاتجاه الا أننا نرى ان رابطه السببية تعتبر عنصرا - وليست ركنا - داخلا فى تكوين الركن المادى المكون للجريمة .

الفصل الثانى

تعدد الأسباب

من طبيعة الأمور ان تتداخل عوامل متعددة فى حدوث أى اثر ، وفى مجال قانون العقوبات من المتصور - بل هو الغالب - ان تتداخل مع سلوك الجانى عوامل أخرى تسهم فى حدوث النتيجة المعاقب عليها .

وقد ناقش الفقهاء موضوع مدى مساءلة الجانى عن العوامل الأجنبية التى تسهم مع سلوكه فى حدوث النتيجة ، واختلفت آراؤهم تبعاً لاختلاف الضوابط التى اعتنقوها لتحديد مفهوم رابطه السببية .

وقد لجأت بعض التشريعات الى النص على حكم تعدد الأسباب وأثره فى رابطه السببية ، لتقضى مثلاً المادة ٤١ من القانون الايطالى بأن : « تعدد الأسباب السابقة او المعاصرة او اللاحقة - ولو كانت مستقلة ومتميزة عن سلوك او امتناع الجانى - لا ينفى رابطه السببية بين النشاط او الامتناع والنتيجة » .

وقد اقتبس مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة ، حكم المادة ١/٤١ من القانون الايطالى ، لتنص المادة ٢٤ من المشروع على ما يأتى : « لا تنقطع صلة السببية اذا أسهمت مع سلوك الفاعل فى أحداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه ، سواء كانت مستقلة أو غير مستقلة » .

ويعيب نص المشروع المقترح ما أشار اليه من عدم تأثر الفاعل بجهله للأسباب التى تسهم مع سلوكه فى أحداث النتيجة . فبالإضافة الى كون هذه الإشارة تزيداً لا مبرر له ، فان هذا الحكم يجافى التأسيس العلمى لطبيعة رابطه السببية . فإبطه السببية - كما أوضحنا - تعتبر عنصراً موضوعياً مستقلاً عن السلوك وعن النتيجة ، وبالتالي فلا علاقة لهذا العنصر بعلم الجانى ، وإنما هو رابطه موضوعية بحثه يتطلبها

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

القانون لوجود الركن المادى - وعلى وجه التحديد لربط سلوك الجانى بالنتيجة المعاقب عليها .

وعلى أساس ما تقدم نرى حذف الإشارة المذكورة من نص المادة ٢٤ من مشروع قانون العقوبات .

ومع خلو قانون العقوبات المصرى الحالى من النص على حكم تعدد الأسباب فى الجريمة ، إلا أن أحكام محكمة النقض المصرية قد استقرت على الأخذ بمبدأ جواز تعدد الأسباب فى الجريمة الواحدة ، فقضت مثلاً بأنه « يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم والمجنى عليه ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر (١) » . كما حكمت بأن « الشارع اذ عبر فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بعبارة (التسبب فى القتل بغير قصد) قد أراد أن يمد نطاق المسئولية لتشمل من كان له نصيب فى الخطأ ، ومادام يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر ، فلا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر أو ينفى مسئولية . ومستوى فى ذلك أن يكون أحد هذه الأخطاء سبباً مباشراً أو غير مباشر فى حصول الحادث (٢) » .

ويرسب هذا الحكم الأخير مبدأ هاماً هو عدم الاعتداد بكون السبب مباشراً أو غير مباشر ، فالمهم أن يكون سبباً ملائماً لأحداث النتيجة . وينبىه مانزىنى الى أن السبب الملائم ليس بالضرورة هو السبب الأخير وإنما يجب أن يشمل البحث فى رابطة السببية كل العوامل التى أسهمت فى حدوث النتيجة (٣) .

ويذهب بعض الفقهاء الى أن السبب الملائم هو العامل الذى تسبب فى حدوث النتيجة ، وأن الحكم على مدى ملاءمته يجب أن يعتد بوقت حدوثه دون نظر الى ما قد يترتب عليه من نتائج تالية . فمثلاً اذا افترضنا أن الجانى قد أصاب شخصاً أصابة غير عمدية ترتب عليها موت المجنى عليه ، فإن تقدير مدى ملاءمة السلوك لأحداث النتيجة ، يجب أن يعتد بلحظة ارتكاب السلوك . أما القول بتراخى تقدير السببية الى وقت حدوث النتيجة ، فقد يؤدى الى أن يفرض الواقع نفسه بحيث يطفى حدوث النتيجة على تقدير ملاءمة السلوك لأحداثها (٤)

تعدد الأسباب فى الجريمة غير العمدية :

ويجدر التساؤل عن حكم تعدد الأسباب فى الجريمة غير العمدية . وقد سبق أن أوضحنا أن تعدد الأسباب المسهمة فى حدوث النتيجة لا يؤثر فى مسألة الجانى من

(١) يراجع حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٦ ق . بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، بالجموعة السالفة الذكر ، السنة السابعة ، ص ١٠٢٤ ، وكذلك فى الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٢٥ ق . بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بالجموعة المذكورة ، السنة السادسة ص ١٤١٦ .

(٢) حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٨ ق بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ ، بالجموعة المذكورة ، السنة العاشرة ص ٩١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه « يجب الاعتداد بكل الأسباب التى أدت الى حدوث النتيجة الضارة بما فى ذلك خطأ المجنى عليه . ويهدف هذا التقرير الشامل للأسباب المتعددة الى الوصول لقياس دقيق لجسيمة خطأ الجانى » ، وكذا التعرف عما اذا كان سلوك الجانى قد اقترن بأسباب تعتبر من قبيل موانع العقاب » . (يراجع حكم النقض الإيطالى بتاريخ ١٧ من أكتوبر ١٩٥٠ المنشور بالجموعة السابق الإشارة اليها ص ٩٢٣ رقم ١٧) .

(٤) نتعرض فى الفصل الثالث من هذا المقال للدراسة الأسباب التى يؤدى تعددها بسلوك الجانى ، الى انقطاع رابطة السببية

سلوكه متى كان هذا السلوك ملائماً لأحداث النتيجة . ويصدق هذا الحكم على الجرائم العمدية وغير العمدية سواء . غير أن السببية في الجرائم غير العمدية تطرح على بساط البحث كثيراً من المشكلات العلمية والعلمية ونرى أن نتعرض لبحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل مع عرض اتجاهات الفقه والقضاء المقارن في الحلول المقترحة للمشكلات التي تثيرها الجرائم غير العمدية في مجال السببية .

ويتعين في هذا الصدد التفرقة بين فرضين :

(أ) أن تتعدد أفعال مستقلة يرتكبها أكثر من شخص ، وتسهم جميعها في حدوث نتيجة غير عمدية واحدة .

(ب) أن يتعدد مرتكبو واقعة غير عمدية واحدة .
ونبين حكم كل حالة فيما يلي :

أولاً : تعدد أفعال مستقلة : إذا ارتكب أكثر من شخص عدة أفعال مستقلة ، وأسهمت جميع الأفعال في حدوث النتيجة غير العمدية ، فإن مساءلة مرتكبيها بتوقفها على تحقق الشروط التالية :

١ - أن يكون كل فعل من هذه الأفعال ملائماً لأحداث النتيجة غير العمدية . ولا أهمية للتفرقة بين ما يعتبر سبباً مباشراً وما يعتبر غير مباشر مادام كل منهما ملائماً لأحداث النتيجة .

٢ - أن يكون سلوك كل فاعل مخالفاً - في حد ذاته - لواجب الحيطة الذي يفرضه القانون على الأشخاص في جميع تصرفاتهم ، وبالتالي أن يسند الخطأ غير العمدى إلى كل من الفاعلين .

٣ - أن يكون فعل كل مساهم مستقلاً عن الأفعال الأخرى التي أسهمت في حدوث النتيجة .

فإذا ما تحققت هذه الشروط يسأل كل فاعل ممن أسهمت أفعالهم في حدوث النتيجة - عن الجريمة غير العمدية المرتكبة وذلك بوصف كونه فاعلاً أصلياً في الجريمة المرتكبة (١) . وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه إذا أهمل شخص في التحفظ على سلاح ناري يملكه وحصل عليه آخر وأصاب به ثالثاً أصابة قاتلة ، فإن مالك السلاح مسئولاً عن الجريمة المرتكبة إذ أن عدم تحفظه على السلاح لا يرتبط بالنتيجة التي حدثت برابطة سببية ملاية (٢) . وبذلك يكون قد تخلف في المثال المذكور شرط إمكان إسناد الخطأ غير العمدى الذي يرتبط برابطة سببية ملائمة بالنتيجة المعاقب عليها .

وبالعكس ، إذا افترضنا أن شخصاً أهمل في التحفظ على جواد عرف بخطورته وكثرة جنوحه ، وتركه في الطريق دون أن يقينه أو يحتاط للتأكد من منع ضرره وأذاه عن الغير . وإذا افترضنا أن ابنه وجد الجواد بهذه الحالة ، فحاول قيادته وتسبب في إصابة أحد المارة . ففي هذه الحالة يكون فعل كل من الأب والابن

(١) راجع حكم النقض الإيطالي الصادر في ٢ من يوليو ١٩٢٩ المشار إليه في مانزيني المرجع السابق الجزء الثاني ص ٦٧٧ .

(٢) راجع حكم النقض الإيطالي الصادر بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٠٤ المشار إليه في مانزيني، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، هامش رقم ٤ ص ٦٧٨ .

قد أسهم في حدوث النتيجة غير العمدية كما تكتمل لكلا الفاعلين جميع عناصر الخطأ غير العمدى ، وبالتالي يعتبر الاب والابن فاعلين في جريمة غير عمدية .

وفي جميع حالات تعدد مرتكبي أفعال مستقلة تسهم في حدوث نتيجة غير عمدية ، تقتصر مساءلة كل فاعل على خطئه الشخصى ، ولا يسأل عن خطأ غيره من المساهمين في الجريمة . ومع ذلك قد يكون الشخص مكلفا بواجب الاشراف والرقابة على الغير ، وعندئذ يكون مسئولا عن أفعال تابعه اذا ما أخل بواجبات الحيطة وترتب على ذلك حدوث جريمة غير عمدية . وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن صاحب البناء لا يسأل جنائيا عما يصيب الناس من أضرار - عند إقامة البناء - بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة ، الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص (١) .

وقد ثار في الفقه التساؤل عن مدى ملائمة فعل المتبوع لاحداث النتيجة غير العمدية ، وذلك اذا كان السبب المباشر في حدوثها هو فعل التابع ، وبعبارة أخرى هل يكون المتبوع مسئولا عن أفعال تابعه ؟ وهل يكون تقصير المتبوع في رقابة تابعه سببا ملائما لحدوث الجريمة غير العمدية التي ترتكب كنتيجة مباشرة لخطأ التابع ؟

تعرضت المحاكم الألمانية لبحث هذا الفرض وانتهت الى اعفاء المتبوع من المسؤولية اذا ما توافرت الشروط التالية :

١ - أن يكون اختياره لتابعه الذى يفوضه ببعض الأعمال ، اختيارا حكيما يعتمد على أسس سليمة ومنطقية .

٢ - أن تكون لدى التابع الذى يفوضه ، الدراية الفنية اللازمة وأن يكون أهلا للثقة ، وأن تكون قد ثبتت كفايته .

٣ - أن يقوم المتبوع بمراقبة تابعه في تنفيذ واجباته ، وقد استقر القضاء في ألمانيا على أنه لا يشترط أن تكون الرقابة مستمرة ، الا أن درجة ومدى الرقابة تتوقف على مدى خطورة السلوك في كل حالة (٢) .

فاذا ما أخل المتبوع بواجب مراقبة تابعه ، فان اخلاله قد يصبح سببا ملائما يسهم مع سلوك التابع في أحداث الجريمة غير العمدية .

ثانيا - تعدد مرتكبي واقعة غير عمدية واحدة :

وتختلف هذه الحالة عن السابقة ، في كون الأسباب المتعددة تسهم في حدوث واقعة واحدة . ويثور التساؤل في الفقه عن أساس مساءلة كل من يسهم في تسبیب الواقعة المكونة للجريمة غير العمدية . وقد اتجهت محكمة النقض المصرية - وأيدها في ذلك غالبية الفقه المصرى - الى أن من يسهم في أحداث الواقعة المكونة للجريمة غير العمدية لا يكون شريكا فيها ، ذلك أنه لا يتصور الاشتراك في هذا النوع من

(١) يراجع حكم النقض المصرى بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٣ بمجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم

٧٣ من ٢٦٦ .

(٢) Vladimir Bayer : Infractions non intentionnelles, cours de droit Penal (٢) approfondi, faculté de droit, Université de Caen, année 1962 - 63, p. 87.

الجرائم ، وإنما يسأل كل مساهم بوصف كونه فاعلا للجريمة (١) .

ونعتقد أن هذا الاتجاه لا يقوم على أساس سليم ، ويتبين ذلك بوضوح مما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الإيطالي تعليقا على نص المادة ١١٣ . لقد تصدت لشرح ما يميز المساهمة في الجريمة غير العمدية عن تعدد الأسباب المستقلة التي تسهم في أحداث النتيجة غير العمدية والعيار هو أنه في المساهمة يكون كل سبب مسهم في حدوث النتيجة مرتبطا بالأسباب الأخرى بحيث يتفاعل معها في أحداث النتيجة . أما في حالة تعدد أسباب مستقلة فيكون فعل كل فاعل مستقلا عن فعل الآخر ، ولا يشترك أو يتفاعل معه (٢) . وتجدر الإشارة إلى أن الاشتراك لا يتعارض مع فكرة الجريمة غير العمدية ، فقد يسهم فاعل أصلي أو شريك في ارتكاب فعل مع غيره ، وقد تتخذ المساهمة التبعية شكل الاتفاق أو المساعدة أو التحريض (٣) . وقد يكون من المناسب تضمين مشروع قانون العقوبات حكم المساهمة في جريمة غير عمدية حسما للخلاف ومنعاً للبس .

الفصل الثالث

انقطاع رابطة السببية

لم يرد في قانون العقوبات المصري نص منظم لأحكام انقطاع رابطة السببية بمعنى أنه لم يبين المعيار الذي يمكن الاستناد إليه للقول بأن السبب المتدخل قد أدى إلى نفي رابطة السببية التي تربط سلوك الجاني بالنتيجة المعاقب عليها . وقد اضطرت محكمة النص المصرية - أزاء قصور التشريع الحالي - إلى التصدي لبحث هذا الموضوع واقتراح حلول لمعالجة الحالات التي عرضت عليها .

ونبدأ في هذا الفصل بعرض لاتجاهات محكمة النقض ، والمعايير المختلفة التي اقترحتها لتحديد السبب النافي لرابطة السببية . ثم نتعرض لأحكام القانون الإيطالي، مع بيان مدى تأثير مشروع قانون العقوبات في الجمهورية العربية المتحدة بنصوص القانون الإيطالي وبأحكام محكمة النقض المصرية . ونختتم هذا الفصل باقتراح بعض الحلول التي نراها كفيلة بتنظيم أحكام انقطاع رابطة السببية .

أحكام محكمة النقض المصرية :

رغم أن محكمة النقض قد توصلت - في معظم الدعاوى التي عرضت عليها - إلى حلول عملية موفقة ، إلا أن لا نستطيع القول بأنها قد توصلت إلى تحديد معيار محدد وموحد لما تعتبره سببا نافيا لرابطة السببية . ومع ذلك نعرض فيما يلي الاتجاهات المختلفة التي يمكن استنباطها من أحكام المحكمة المذكورة .

(١) وقد جاء بحجتيات هذا الحكم : « وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أدان هذا الطاعن على أساس أنه فاعل للجريمة لا شريك فيها ، إذ سلم عجلة قيادة السيارة إلى الطاعن الأول وهو يعلم أنه ليس له دراية أو المام بقيادتها ليكون قد تسبب بأعماله وعدم احتياظه ومخالفته للوائح في وقوع الحادث على تلك الصورة . ولما كان الحكم قد استظهر في جلاء عناصر الجريمة التي أدان به على الصورة السالفة ورابطة السببية بين خطئه وبين حصول الحادث ، فإن ما يتعاه هذا الطاعن لا يكون له محل » لا يراجع حكم النقض المصري الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٢٣ ق . بالمجموعة السالفة الذكر ، السنة الخامسة ص ٨٦ ويراجع الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق هامش ١ ص ٢٩٢ .

(٢) يراجع مانزني المرجع السابق الجزء الثاني ص ٤٧٤ .

(٣) يراجع الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٩٢ ومانزني المرجع السابق الجزء الثاني

١ - قضت محكمة النقض في حكم صادر بتاريخ ٣٠ من يناير ١٩٣٠ بأنه « يلزم لتحقيق جريمة القتل غير المتعمد المنصوص عليها في المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الجاني هو السبب الذي أدى الى حدوث القتل بحيث لو أمكن تصور حدوثه ولو لم يقع هذا الخطأ فلا جريمة ولا عقاب (١) » .

ومن الواضح أن هذا الحكم قد اعتنق معيار السبب الأقوى ، كضابط للسببية . وحسب هذا الاتجاه تنقطع رابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة ، اذا ما اقترن سلوك الجاني بسبب « أقوى » يترتب عليه القول « بتصور حدوث النتيجة ولو لم يقع خطأ الجاني » .

وتتلخص عيوب هذا الاتجاه في صعوبة تحديد السبب الأقوى اذا ما تعددت الاسباب وأسهمت في حدوث النتيجة . هذا بالإضافة الى عدم اعتداد هذه النظرية بملاءمة ما عدا أقوى الأسباب من عوامل أخرى قد تكون اشتركت في احداث النتيجة .

٢ - قضت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ من ابريل ١٩٤٥ بما يأتي : « اذا كانت واقعة الإهمال التي رفعت بها الدعوى على المتهم هي أنه لم يتنبه الى وجود المجنى عليه على القضبان الحديدية أثناء قيادة القطار ، فانه اذا كان المجنى عليه قد قصر في حق نفسه تقصيرا جسيما بنومه على القضبان التي هي معدة لسير القطارات عليها وكان ذلك - لمخالفته للمألوف بل وللمعقول - لا يمكن أن يرد على بال أى سائق (٢) . ويتبين من هذا الحكم أن المحكمة رأت أن السبب النافي لرابطة السببية هو ما يكون مخالفا للمألوف . وقد تأثر مشروع قانون العقوبات بهذا الاتجاه ، وهو ما سنشير اليه في حينه ، ولذلك نرجى ابداء الرأي في هذا المعيار .

٣ - ومع ذلك فلم تستقر محكمة النقض على الأخذ بالمعيار السابق بل قضت في أحد أحكامها : « كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني ، وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة (٣) . والواضح أن هذا الحكم يجعل « استغراق خطأ المجنى عليه لخطأ الجاني » معيارا للسبب النافي لرابطة السببية .

ومع ذلك قررت محكمة النقض في حكم آخر أنه : « ما دأب لم يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر ففي هذه الحالة لا يسوغ القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر أو ينفي مسؤوليته ،

(١) حكم النقض المصري في الطعن رقم ٢٦١ بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ المنشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الاول القاعده رقم ٣٨٤ وكذلك حكم النقض في الطعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٨ ق . بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ بمجموعة القواعد القانونية ، الجزء الرابع القاعده رقم ٢٢٣ ص ٢٥٣ .

(٢) حكم النقض المصري في الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ١٥ ق بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٥ بمجموعة القواعد القانونية الجزء السادس القاعده رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ .

(٣) حكم النقض المصري في الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٦٤ بمجموعة احكام محكمة النقض السنة ١٥ القاعده ١١١ ص ٥٦٨ . كذلك الحكم في الطعن رقم ١٧١٨ لسنة ٣٢ ق بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ بالمجموعة السالفة الذكر السنة ١٥ ص ١١٠ .

ويستوى في ذلك أن يكون أحد هذه الأخطاء سببا مباشرا أو غير مباشر في حصول الحادث (١) .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه هذا الحكم الأخير .

٤ - وقد أبدت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ من ديسمبر ١٩٦٣ اعتناقها لمعيار مفاير اذ قررت : « من المقرر أن الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية - بفرض قيامه - لا يخلو المتهم من المسؤولية ، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسؤولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة الى المتهم (٢) » .

مع أن الرأي الذي أبدته محكمة النقض في هذا الحكم لا يجانب الصواب ، إلا أنه لا يصلح لأن يكون معيارا لرابطة السببية . ونوضح رأينا بشيء من التفصيل فيها يلي :

(أ) من المتصور أن يترتب على خطأ المجنى عليه التأثير في حرية إرادة المتهم ، فمثلا قد يعتبر فعل المجنى عليه اكراها معديا لحرية إرادة المتهم . وفي هذه الحالة لا يعتبر خطأ المجنى عليه سببا نافيا للركن المعنوي ، بل يعتبر سببا معديا للاهلية الجنائية ومائعا لمسؤولية المتهم .

(ب) ومع ذلك قد يترتب على خطأ المجنى عليه نفى الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ ، وذلك اذا ما تسبب سلوك المجنى عليه في وقوع المتهم في غلط مبرر ، ينتفى معه اسناد الفعل معنويا اليه .

(ج) ومن المتصور أيضا أن يؤدي خطأ المجنى عليه الى نفى اسناد الفعل ماديا الى المتهم ، وذلك اذا كان خطأ المجنى عليه سببا نافيا لرابطة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة .

هذه بعض الفروض التي يثيرها حكم النقض المشار اليه ، غير أن هذا الحكم لم يتوصل الى تحديد معيار لما يعتبر سببا نافيا لرابطة السببية ، مع أن المحكمة رددت المبدأ الذي أشرنا اليه في مجال البحث عن معيار للفعل الذي يرتكبه المجنى عليه ويؤدي الى نفى رابطة السببية .

اتجاه مشروع قانون العقوبات :

تأثر مشروع قانون العقوبات في الجمهورية العربية المتحدة بأحكام السببية في القانون الإيطالي ، وقد سبق أن أشرنا الى ذلك في فصول هذا المقال . ومع تأثره بأحكام القانون الإيطالي في تنظيم حكم انقطاع رابطة السببية ، إلا أن المشروع قد تأثر في ذات الوقت ببعض الاتجاهات القضائية والفقهية .

لقد عالج القانون الإيطالي أحكام انقطاع رابطة السببية في الفقرة الثانية من المادة ٤١ ، فنصت على الآتي : « الأسباب التالية (لسلوك الجاني) تنفي رابطة

(١) حكم النقض المصري في الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٢٨ ق . بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ بمجموعة السابق ذكرها السنة العاشرة القاعدة رقم ٢٣ ص ٩١٠ .

(٢) حكم النقض المصري رقم ٩٠٩ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بالمجموعة السالفة الذكر السنة ١٤ ص ٩٨٣ .

السببية اذا كانت هذه الأسباب كافية في حد ذاتها لاجداث النتيجة . وفي هذه الحالة اذا كان السلوك أو الامتناع (الذى يرتكبه الجانى) يكون جريمة يحكم على الجانى بالعقوبة المقررة لها .

« وتسرى الاحكام السابقة كذلك اذا كان السبب السابق أو المعاصر أو اللاحق عبارة عن فعل غير مشروع يرتكبه الغير » .

أما مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة فينص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤ على ما يأتى : « ومع ذلك فان هذه الصلة تنقطع اذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لاجداث النتيجة - وفى هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلا » .

واللاحظ أن نص المشروع لا يختلف عن نص المادة ٢/٤١ من القانون الإطالى إلا فيما تطلبه عن كون السبب المتدخل الذى يترتب عليه انقطاع رابطة السببية ، يعتبر سببا « غير مألوف » ونعتقد أن المشروع المصرى قد تأثر فيما استحدثه بما ورد فى بعض أحكام محكمة النقض المصرية من إشارة توحى باشتراط أن يكون السبب الناقى لرابطة السببية « سببا » مخالفا للمألوف وللمعقول (١) .

ورغم اعتقادنا أن محكمة النقض لم تستقر على اعتناق هذا المعيار ، إلا أننا سنتعرض فيما يلى لمناقشة هذا الاتجاه .

من طبيعة الأمور أن تعدد الأسباب - فى معظم الجرائم - للاسهام فى اجداث النتيجة المعاقب عليها . وفى معظم الحالات يصعب تصور امكان عزل السلوك المرتكب عن سائر الأسباب الأخرى التى تقترب به وتتفاعل معه للاسهام فى حدوث النتيجة . والأمثلة العملية على صحة هذا القول عديدة ، فان محكمة النقض قد قضت مثلا بأنه « اذا كان الجنى عليه قد مكث بالمستشفى ١٢٦ يوما ثم خرج منه ليتولاه طبيب خاص ثم توفى بعد خروجه بأيام ، فان المحكمة لا تكون قد أخطأت اذا هى حملت المتهم المسئولية عن الوفاة ، وان كان ساعد على حدوثها ترك الجنى عليه نفسه بدون علاج مدة أسبوع (١) » . وكل ما فى الأمر أن بعض الأسباب قد تتضافر فى اجداث النتيجة وبالتالي تكون ملائمة لاجداثها ، بينما لا تكون أسباب أخرى ملائمة لاجداث النتيجة رغم اقترانها بسلوك الجانى . فاذا تصورنا أن شخصا ضرب المجنى عليه ضربا بسيطا ثم تدخل شخص ثالث فضرب المجنى عليه ضربا أفضى الى موته . فمن الواضح فى هذه الحالة أن الضرب البسيط لا يعتبر سببا ملائما لاجداث الموت ، بينما يعتبر تدخل الشخص الثالث الذى ارتكب الضرب الجسيم المفضى الى الموت ، سببا ملائما لاجداث هذه النتيجة . ومع ذلك لا يمكن القول بأن السبب المتدخل يعتبر شاذًا أو استثنائيا .

(١) تراجع حكم النقض المصرى الصادر فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ١٥ ق بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ السابق الإشارة اليه . ومما يجدر ذكره أن بعض أحكام محكمة النقض الإيطالية قد اخذت بهذا الاتجاه ، فقضى الحكم الصادر بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٥١ بأنه لا يكفى لانقطاع رابطة السببية أن يتدخل بين السلوك والنتيجة فعل غير مشروع يرتكبه الغير ، بل يجب أن يتميز هذا الفعل بكونه : سببا استثنائيا ، وغير مألوف ، وغير متوقع ، وكافيا بذاته لاجداث النتيجة (تراجع هذا الحكم بالمجموعة السالفة الذكر من ٩٢٧ القاعدة رقم ٢٤) واللاحظ أن هذا الحكم قد خلط بين مفهوم السببية المادية وبين امكان التوقع .

(٢) تراجع حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ٣٦٣ الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٤٢ بمجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس من ٦٢٦ .

وبالعكس قد يقال ان اهمال المجنى عليه في علاج نفسه يعتبر سببا استثنائيا وشاذا ينفي مساءلة الجاني عن الاصابات التي أحدثها به ، ومع ذلك - وحسبما ذكرنا - حكمت محكمة النقض المصرية بأن المتهم يتحمل المسؤولية عن الوفاة ، و « أن كان ساعد على حدوثها ترك المجنى عليه نفسه بدون علاج مدة أسبوع (١) » .

ويتبين من ذلك أن معيار « السبب الشاذ أو الاستثنائي » لا يصلح لتحديد مفهوم السبب النافي لرابطة السببية .

وقد تعرض مانزيني للبحث عن معيار لما يعتبر سببا نافيا لرابطة السببية بين السلوك والنتيجة ، فقال ان هذا السبب يتميز بالخصائص التالية (٢) :

١ - أن يكون العامل المتدخل ملائما (أو مناسبا) لاحداث النتيجة .

٢ - أن يكون هذا العامل كافيا بذاته (أى بمفرده) لاحداث النتيجة وذلك حتى يمكن القول بانقطاع رابطة السببية بين الجاني وبين النتيجة .

أما اذا لم يكن كافيا بذاته لاحداث النتيجة ، فنكون بصدد تعدد لاسباب تسهم جميعها في حدوث النتيجة .

ومع اتفاقنا مع مانزيني في تطلب ان يكون السبب المتدخل ملائما لاحداث النتيجة ، الا أننا لانعتقد أن اشتراط كونه كافيا في حد ذاته وبمفرده لاحداث النتيجة ، يعين في التعرف على العامل الذي ينفي رابطة السببية بين السلوك والنتيجة . ونشرح رأينا بالمثال التالي : قد يشترك شخصان في ضرب المجنى عليه ضربا يفضي الى موته ، وقد يكون سلوك كل منهما ملائما وكافيا في حد ذاته دون حاجة الى سلوك الآخر - لاحداث الوفاة . ومع ذلك لا يقال ان سلوك احدهما يقطع رابطة السببية بين سلوك الآخر والنتيجة . والواقع ان سلوك الاثنين في هذه الحالة يرتبط بالنتيجة برابطة سببية ملائمة ويسهم في حدوثها . وبذلك يتبين أن رأى مانزيني لا يكفي لتحديد معيار دقيق للسبب النافي لرابطة السببية .

المعيار المقترح للسبب النافي لرابطة السببية :

أشرنا في تحليلنا السابق للمعايير المختلفة التي اقترحها الفقهاء لتحديد مفهوم السبب النافي لرابطة السببية ، وذكرنا أن هذه المعايير قاصرة عن الوصول الى تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تنشأ كأثر لتدخل عامل أجنبي مانع لتحقيق رابطة السببية بين السلوك والنتيجة ، ونعتقد أن اعتناق نظرية السببية الملائمة - كضابط للمفهوم القانوني للسببية - يغني عن جهد البحث عن معيار لما يعتبر سببا كافيا لرابطة السببية . فما دمننا قد اتجهنا الى أن القانون يشترط لمساءلة الجاني ، أن يرتبط سلوكه بالنتيجة المعاقب عليها « برابطة سببية ملائمة » ، فإن المنطق يقتضي أن نقول أن السبب النافي لرابطة السببية ، هو العامل الذي يؤدي بتدخله الى اعتبار سلوك الجاني غير ملائم لاحداث النتيجة . وتقرير الملازمة أو انعدام الملازمة يعتمد على ما يصدق عليه هذا الوصف طبقا للمجرى العادى للامور .

(١) يراجع حكم النقض في الطعن رقم ٣٦٢ الصادر في ١ مارس سنة ١٩٤٢ السابق الإشارة اليه .

(٢) يراجع مانزيني ، المرجع السابق : الجزء الثاني ، ص ٤٧٧ وما بعدها .

ولا محل بعد ذلك لتطلب شرط اضافى قوامه أن يكون السبب النافى لرابطة السببية ، سببا شاذا أو استثنائيا ، ذلك أن تعدد الأسباب - كما سبق أن ذكرنا - يعتبر من الأمور العادية والطبيعية ، وكل ما فى الأمر أن بعضها يكون صالحا وملائما لحدوث النتيجة ، بينما تكون أسباب أخرى غير ملائمة لذلك . ولا تتوقف عدم الملائمة على كون السبب المتدخل شاذا ، ونرى أن نتناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل والإيضاح .

تدخل العوامل الطبيعية : قد تسهم فى حدوث النتيجة المعاقب عليها - الى جانب سلوك الجانى - عوامل من فعل الطبيعة لا يكون للجانى دخل فى حدوثها . وفى الواقع يصعب تصور حدوث جريمة تكون فى معزل تام عن أى مؤثر طبيعى ، فالجريمة قبل كل شيء هى واقعة ترتكب فى العالم الخارجى ، ولذلك فإن سلوك الجانى لا يكون بمعزل عن العوامل المتعددة التى تحيط بالمناخ الذى ترتكب فيه الجريمة ، بل على العكس أنه يتأثر ويتفاعل مع هذه العوامل . وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بالآتى : « يعاقب على الجريمة غير العمدية متى اعتبرت نتيجة لسلوك انسانى ارادى ، ولا يغير من الأمر اسهام القوة القاهرة جزئيا فى حدوثها (١) » .

وعلى العكس قد تحدث العوامل الخارجية أثرا معوقا ، بمعنى أنها - بدلا من تضافرها مع السلوك فى أحداث النتيجة - قد تؤدي الى قطع الصلة بين السلوك والنتيجة . ولا يتوقف هذا الأثر المعوق على شذوذ العامل الطبيعى المتدخل . والدليل على صدق قولنا أن قانون العقوبات يجرم الشروع فى ارتكاب الجرائم ، ويعلق العقاب على أن يكون قد خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، ولا يشترط القانون كون الأسباب المتدخلة عوامل شاذة أو استثنائية .

تدخل المجنى عليه أو الغير بسلوك نافى لرابطة السببية :

وقد يكون السبب المتدخل الذى يترتب عليه انقطاع رابطة السببية ، عبارة عن سلوك يأتية المجنى عليه أو شخص أجنبى . ولا تنتفى رابطة السببية لمجرد تدخل هذا العامل الأجنبى (٢) . بل يشترط أن يترتب على تدخل هذا العامل ، نفى ملائمة

(٢) حكمت محكمة النقض المصرية بأن « عدم انعان سكان المنزل لطلب الاخلاء الموجه اليهم من مالكة السابق هامش ١ ص ٦٦٣ » .

(١) حكمت محكمة النقض المصرية بأن « عدم انعان سكان المنزل لطلب الاخلاء الموجه اليهم من مالكة لا ينفى من هذا الأخير الخطأ الموجب لمسئوليته من الحادث الناتج من اجراء اصلاحات بالمنزل أدت الى تهديمه ، اذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشتركا (يراجع حكم النقض فى الطعن ٧٩٠ لسنة ٢٥ ق . بتاريخ ١٢ من ديسمبر ١٩٥٥ بالمجموعة السابقة السنة السادسة القاعدة ٤٢٢ ص ١٤٦٣) » .

كذلك قضت بأن المتهم يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها من خطأ أو عمد ، ولو كانت من طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسؤولية . كما أن مرض المجنى عليه وتقدمه فى السن هى من الأمور الثانوية التى لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهت اليها أمر المجنى عليه بسبب اصابتة (يراجع حكم النقض المصرى فى الطعن ٣١٤ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ٦ من مايو ١٩٥٧ بالمجموعة السابق الاشارة اليها القاعدة ١٢٤ ص ٤٤٨) .

سلوك الجاني لاحداث النتيجة (١) .

وبذلك نكون قد تعرضنا لأهم المشكلات التي تثيرها رابطة السببية ، ونعتقد أن الحلول التي اقترحناها كفيلة بمعالجة أحكام السببية في قانون العقوبات على وضع علمي سليم يقوم على اعتناق نظرية واضحة ومتكاملة لا تدع مجالاً للخلافات الفقهية أو اضطراب التطبيق .

(١) حكمت محكمة النقض المصرية بأنه إذا تعدد المجنى عليه تسويء مركز المتهم فأهمل قصداً أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوا نتيجة فعل الجاني فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجنى عليه . (يراجع حكم النقض الصادر بتاريخ ١٥ من أكتوبر ١٩٤٥ بمجموعة القواعد القانونية الجزء السادس رقم ٦١٤ من ٧٦٢) .

تضامن المسئولين عن العمل الضار

في التزامهم بالتعويض

للكثور ادوار عالمي الذهبى

النائب بإدارة قضايا الحكومة والعار للثقة
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

تمهيد:

تنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أنه : « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » (١) فهذا النص يجعل جميع المسئولين عن العمل الضار متضامنين في المسئولية ، بحيث يستطيع المضرور أن يرجع على أى منهم بالتعويض الكامل ، ويهدف المشرع من ذلك الى تأمين الدائن ضد اعسار أحد المدينين .

ولكن هذه المسئولية التضامنية انما تكون في علاقة المضرور بالمسئولين المتعددين ، أما فيما بين المسئولين أنفسهم فان التعويض يقسم بينهم حسب جسامه الخطأ أو بالتساوى كما سنرى فيما بعد .

لذلك سنقسم هذا البحث الى فصلين : نتكلم في الفصل الاول عن شروط التضامن بين المسئولين ، وفي الفصل الثانى نتكلم عن رجوع المسئولين فيما بينهم .

الفصل الأول

شروط التضامن بين المسئولين

يشترط لقيام التضامن بين المسئولين أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ ، وأن يكون هذا الخطأ سببا في احداث الضرر ، وأن يكون الضرر الذى وقع ضررا واحدا . وسوف نبين هذه الشروط فيما يلى :

(١) كانت هذه المسئولية التضامنية مقررة في القانون المدنى الملقى في المادتين ١٥٠ و ٢١١ - ولا يوجد في القانون الفرنسى نص على التضامن بين المسئولين ، ولهذا لجأ الفقه والقضاء هناك الى المسئولية التضامنية أو المجتمعة in solidum وهذا ما سنوضحه بالتفصيل فيما بعد .

وتنص المادة ٢٠٥٥ من القانون المدنى الايطالى على أنه : اذا كان الفعل الضار منسوباً الى عدة اشخاص كانوا مسئولين جميعاً بالتضامن ، وان دفع التعويض أن يرجع على كل من الباقيين بقدر جسامه خطئه ومقدار ما نجم عن هذا الخطأ . وعند الشك يفترض تساوى الأخطاء .

Se il fatto dannoso é imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno-Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri nella misura determinata della gravita della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali.

أولا - وقوع خطأ من كل واحد من المسئولين :

لكي يسأل الشخص عن تعويض الضرر ، يجب أن يكون قد ارتكب خطأ (١) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسية على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة - والذي أودى بحياة طيارها - دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض اذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية ، وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة في الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين في تركيب الطائرة فان مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية - فان هذا التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف في رفع مسئولية الشركة المذكورة (٢) .

وبناء عليه لا يكون ورثة المسئول متضامنين الا باعتبار أن التركة هي المسئولة (٣) أما هم فلا تضامن بينهم لأن أحدا منهم لم يرتكب خطأ (٤) بل المورث هو الذى ارتكب الخطأ .

ثانيا - تسبب الخطأ في أحداث الضرر :

لا يكفي أن يكون كل واحد من المسئولين قد ارتكب خطأ ، وإنما يلزم أن يكون الخطأ المرتكب قد تسبب في أحداث الضرر (٥) .

ويترتب على ذلك أنه اذا وقع ضرر من فرد في جماعة ، دون أن يكون في الامكان تحديد الفرد الذى ارتكب الخطأ ، فلا يمكن اعتبار جميع أفراد الجماعة مسئولين بالتضامن . والقول بغير هذا يؤدي الى مساءلة أشخاص لم يقع منهم أى خطأ ، وبعبارة أخرى نقول أن مرتكب الخطأ - وليست الجماعة - هو المسئول عن تعويض الضرر ، ولما كان هذا الشخص غير معروف فلا يمكن مساءلة الجماعة بالتضامن . وهذا الحل - على الرغم من قسوته على المضرور - الا أنه لا مفر منه ، اذ من الواجب الخيار بين الحكم ظلما بالتعويض على بعض الأبرياء ، وبين ترك المجنى عليه

(١) Henri, Léon Mazeaud et André Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 5e. éd. T. 11, 1958 N. 1949 p. 919.

(٢) نقض مدنى في ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٥١ ص ٤٤١ .

(٣) عبد الرزاق أحمد السهنورى - الوسيط في شرح القانون المدنى - الجزء الاول - طبعة ثانية سنة ١٩٦٤ - بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ .

(٤) مازو وتنك - المرجع السابق - ج ٢ بند ١٩٤٩ ص ١١٩ وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأن مؤدى قاعدة « أن لا تركة الا بعد سداد الدين » أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق ميني لدائى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف اليهم ما دام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة . . أما اذا كان الدين قد انقضى بالنسبة الى أحد الورثة بالتقادم فان لهذا الوارث - اذا ما طالبه الدائن قضائيا - أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة اليه . كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من مريان التقادم بالنسبة الى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة اليهم متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام (نقض مدنى في ٧ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤) ويرى بعض الشراح أنه يجب الزام الوارث بكل مصاريف الدعوى اذا كانت هذه المصاريف قد انفقها المضرور بسبب تعنت الورثة في مخاصمته وانباعهم وسائل غير مشروعة اذ في هذه الحالة يوجد خطأ مشترك بين جميع الورثة قد نشأ منه ضرر للخصم (مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٤٩ ص ١١٩) .

(٥) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥٠ ص ٩٢٠ .

بدون تعويض (١) . ويتجه الرأي السائد الى الوقوف دائما الى جانب الأبرياء (٢) .

ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى جاء بها شرحا للمادة ١٦٩ (كانت فى المشروع برقم ٢٣٦) ما يأتى : ... ويؤدى هذا الى التفريق بين حالتين : الأولى - حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى أحداثه ، وفى هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعا . والثانية - حالة امكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم وامكان تحديد نصيب كل منهم فى أحداثه ، وفى هذه الحالة لا يسأل كل منهم الا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن ... » والحالة الأولى محل نظر ، لأن نص المادة ١٦٩ يستلزم فى حالة التعدد أن يكون الجميع مسئولين عن تعويض الضرر ، أى أن تثبت مسئوليتهم (الا اذا كانت المسئولية مفترضة فى الحالات التى بينها القانون) والنص الفرنسى للمادة ١٦٩ صريح فى توضيح هذا المعنى اذ يقضى بأنه :

Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un fait dommageable...

وترجمته هى : عندما يكون عدة اشخاص مسئولين عن عمل ضار ... واذن يجب لاعتبار هؤلاء الاشخاص متضامنين فى تعويض الضرر ، أن تتقرر أولا مسئوليتهم عن التعويض ، وهذه المسئولية تكون باثبات قيام الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما . اما فى حالة وقوع الفعل الضار من شخص فى جماعة دون أن يكون فى الوسع تعيينه ، فان جميع افراد الجماعة لا يمكن اعتبارهم مسئولين *responsables* وبالتالي لا تسرى فى حقهم المادة ١٦٩ من القانون المدنى (٣) .

(١)

Hassen Aberkane, Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, Revue trimestrielle de droit civil, Année 1958, p. 518.

(٢) حسن أبركان - المقال السابق ص ٥١٨ . ويوجد رأى عكسى سنوضحه فيما بعد .

(٣) وقد مالجت بعض التشريعات الأجنبية هذه الحالة بجعل جميع أفراد الجماعة مسئولين بالتضامن فتضمن الفقرة الأولى من المادة ٧١٩ من القانون المدنى اليابانى على أنه اذا أحدث عدة أشخاص ضررا لشخص آخر بفعل غير مشروع ارتكبه معا ، فانهم يسألون متضامنين بتعويض هذا الضرر ، وهم يسألون كذلك اذا كان من غير الممكن معرفة من من هؤلاء الفاعلين قد أحدث الضرر .

Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réalisé en commun, elles sont tenues solidairement à la réparation de ce dommage. Il en est de même, lorsqu'il est impossible de reconnaître lequel des co-auteurs de l'acte a causé le dommage.

وبهذا المعنى أيضا المادة ١٢٧ من تقنين الالتزامات البولونى اذ تنص على أن :

Losque le dommage a été causé par plusieurs personnes, elles sont responsables solidairement, à moins qu'elles n'établissent laquelle d'entre elles, et dans quelle mesure, a contribué à causer le dommage.

وتنص المادة ١٠٦ من التقنين التونسى والمادة ١٠٠ من التقنين المغربى (المراكشى) على أن :

la règle établie en l'article 99 (Maroc), s'applique au cas où, entre plusieurs personnes qui doivent répondre d'un dommage il n'est possible déterminer celle qui en est réellement l'auteur, ou la proportion dans laquelle elles ont contribué au dommage.

وتنص المادة ٨٢٠ من التقنين الالمانى على أن :

Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réel en commun, chacune d'elles est responsable du dommage. Il en est de même si l'on ne peut découvrir lequel, de plusieurs intéressés, a causé le dommage par son fait.

Instigateurs et auxiliaires sont assimilés aux co-auteurs.

أنظر بهذا المعنى أيضا القانون الصادر فى فرنسا بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بشأن المعاقبة با جرائم الحرب .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة السين في قضية تخلص واقعاتها في أن بعض الشبان كانوا يمارسون لعبة كرة القدم في أحد الشوارع ، فقذف أحدهم - الذي ظل غير معروف - الكرة فكسر لوح زجاج أحد المحلات وأصاب شخصاً بجروح . وقد رفضت المحكمة اعتبار اللاعبين مسئولين عن تعويض هذا الضرر (١) . على الرغم من أن هؤلاء اللاعبين قد ارتكبوا خطأ بلعبهم في الطريق العام . وهذا أيضاً ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بشأن بعض الصيادين الذين لم يعرف من منهم الذي أحدث الإصابة (٢) .

وإذا لم ينشأ ضرر عن الخطأ فلا يكون مرتكب الخطأ متضامناً في تعويض الضرر ، بل إنه لا يسأل أصلاً . فمثلاً إذا أطلق جماعة من الصيادين خطأ بنادقهم في وقت واحد ، فأصيب أحد المارة برصاصة من أحدهم ، فإن هذا الشخص وحده هو الذي يسأل عن تعويض الضرر . أما باقي الصيادين فلا يسألون - على الرغم من صدور خطأ منهم - لأن أخطاءهم لم تكن سبباً في أحداث الضرر (٣) .

ثالثاً - وحدة الضرر :

إذا أحدث خطأ أحد المسئولين ضرراً ، وأحدث خطأ مسئول آخر ضرراً آخر ، فلا يوجد تضامن بينهما في تعويض الضررين ، بل يسأل كل منهما عن الضرر الذي أحدثه (٤) . فإذا دخل لص الطابق الأول من منزل وسرق ما به ، وفي نفس الوقت دخل لص آخر الطابق الثاني من نفس المنزل وسرق ما به ، فلا يكون اللصان متضامنين في تعويض ما أصاب صاحب المنزل من ضرر (٥) . وإذا سرق أحد اللصوص عجلة سيارة ، وجاء لص آخر وسرق بعض آلات السيارة ، فلا تضامن بين اللصين ، بل يسأل كل منهما عن الضرر الذي أحدثه (٦) . وقضت محكمة النقض

(١) محكمة السين في ٨ يناير سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٢ - ٢ - ٣١٢ - مكس ذلك ريبير Ripert في المجلة الانتقادية سنة ١٩١٣ ص ٢١٦ في مقاله بعنوان التضامن في حالة الخطأ المشترك solidarité dans le cas de faute commune ومكس ذلك أيضاً محكمة استئناف اكس Aix اذ قضت بمسئولية جماعة من الاطفال تسبب احدهم - الذي ظل مجهولاً - في اصابة أحد المارة بحجر (محكمة اكس في ٦ يولية سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ - ١٧٣ مع تطبيق بيسون Besson واست حكما على أن كل الاطفال ساهموا في الخطأ بانفائهم على القيام باللعبة الخطرة ، وهو نفس ما ذهبت اليه محكمة أول درجة (محكمة جراس Grasse) اذ قالت في أسباب حكما :

...la cause réelle de l'accident fut beaucoup plus le jeu dangeereux fautif auquel participaient les enfants, que le jet de pierre, et surtout lui-seul.

(٢) نقض مدني في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٤٣٧ وقالت المحكمة

في هذا الحكم .

Seule la faute du chasseur dont le plomb a atteint la dame X... a été la cause de l'accident ; la faute commune des chasseurs est sans relation avec le dommage.

(٣) السنهوري - المرجع السابق - بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ ، مازو وتنك - المرجع السابق - ج ٢ بند ١٩٥٠ ص ٩٢٠ - انظر أيضاً :

Henri Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 5e. éd. 1955, No. 107, p. 64.

وبهذا المعنى أيضاً من أحكام القضاء الفرنسي : نقض مدني (الدائرة الثانية) في ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧ - ٧٠٨ ، ومحكمة نيم Nîmes في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٥ - ١٥ ، ومحكمة مارماند Marmande المدنية في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ١ - ٤٦ وجاء بأسباب هذا الحكم :

... condamner les deux chasseurs, ce serait condamner l'un d'eux à réparer un dommage qu'il n'a pas commis.

(٤) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥١ ص ٩٢٢ .

(٥) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥١ ص ٩٢٢ .

(٦) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥١ ص ٩٢٢ ، السنهوري - المرجع السابق بند ٩٢٠ ص ١٠٤٧ .

الفرنسية بأنه اذا أطلق صيادان عيارين ناريتين ، فأصابا أحد الأشخاص ، واستقر أحد العيارين في الساق اليمنى ، واستقر الثاني في الساق اليسرى ، فلا يسأل كل منهما الا عن الضرر الذي أصاب الساق التي استقر بها العيار الذي أطلقه (١) وقضت محكمتنا العليا بأنه لا محل لتضامن المتهم في التعويض عند اختلاف الضرر واستقلال كل متهم بما أحدثه ، ولو وقعت تلك الأفعال جميعا في مكان واحد وزمان واحد (٢) وقضت أيضاً بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة هي أن أحد المتهمين ضرب المجنى عليه فأصاب موضعاً من جسمه ، والآخر ضربه فأصاب موضعاً آخر منه ، وكانت الدعوى لم ترفع على أساس اتفاق أو اصرار سابق بين المتهمين على الاعتداء ، فانه يجب اذا كانت المحكمة ترى الحكم عليها بالتضامن في التعويض أن تبين في حكمها الأساس الذي تقيمه عليه بما يتفق والأصول المرسومة له في القانون ، فتذكر وجه مساءلة كل من المحكوم عليهما عن الضرر الناشئ من الضربتين مجتمعيتين لا عن الضربة الواحدة التي أحدثها هو . فاذا هي لم تفعل ولم تتعرض للتضامن ، فان المسؤولية لا تكون تضامنية ، ولا تصح مطالبة كل منهما الا بنصف المبلغ المحكوم به عليهما فقط (٣) .

وقد يكون أحد المسؤولين أحدث الضرر كله ، والآخر لم يحدث الا بعضه ، فيكونان مسئولين بالتضامن في البعض الذي اشتركا فيه ، وينفرد الأول بالمسؤولية عما استقل بأحداثه . فمثلاً مخفى بعض الأشياء المسروقة ، تقتصر مسؤوليته بالتضامن مع السارق على مقدار ما أخفى (٤) .

لا يشترط اتفاق المسؤولين :

اذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة وجب اعتبار المسؤولين المتعديين متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، سواء وجد اتفاق بينهم أو لم يوجد . وتطبيقاً لذلك قضت محكمتنا العليا بأنه متى أثبت الحكم اتحاد الفكرة وتطابق الإرادة لدى المتهمين على الضرب وقت وقوعه ، فانهم جميعاً يكونون مسئولين متضامنين مدنياً عما أصاب المجنى عليه (المدعى بالحق المدني) من ضرر عن أصابته ووفاة أخيه بسبب الاعتداء الذي وقع عليهما من المتهمين جميعاً أو من أى واحد منهم ، ولا يؤثر في قيام هذه المسؤولية التضامنية قبلهم قدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدي ، فان هذا الاتفاق انما تقتضيه في الأصل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير - أما المسؤولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الابداء بفعل غير مشروع ، فيكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل منهم مع ارادة الآخرين على ايقاعه ، ومهما يحصل في هذه الحالة بين الضاربين وغير الضاربين في المسؤولية الجنائية ، فان المسؤولية المدنية تعمهم جميعاً (٥) .

- (١) نقض مدني (الدائرة الثانية) في ١٩ ابريل سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ - ٥٣٨ .
- (٢) نقض جنائي في ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ص ٦ رقم ١٨ ص ٤٩ .
- (٣) نقض جنائي في ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ المحاماة ص ١٧ رقم ١٠٣ ص ٢٥٤ .
- (٤) نقض جنائي في ١٦ فبراير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ص ١٩ رقم ٤٩ ص ٧٠ .
- (٥) نقض جنائي في ١١ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ص ١٢ رقم ٢٠١ ص ٩٦٦ - وينفس المعنى نقض جنائي في ١٦ يولية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ص ٩ رقم ١٧١ ص ٦٧٦ ، نقض جنائي في ١٢ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ص ٧ رقم ١٣٦ ص ٤٦٤ ، نقض جنائي في ١١ يولية سنة ١٩٣١ المحاماة ص ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٤٠٠ ، نقض جنائي في ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ص ١٢ رقم ٦٣ ص ١٠٩ ، نقض جنائي في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ص ١١ رقم ٤٢٢ ص ٨١٩ .
- ١٢ رقم ٦٣ ص ١٠٩ ، نقض جنائي في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ص ١١ رقم ٤٢٢ ص ٨١٩ .

وبالنسبة للأضرار الناشئة عن أخطاء غير عمدية ، لا يتصور الاتفاق بين المعتدين على أحداث الضرر ، لأن الضرر ينشأ دون أن تتجه ارادتهم الى احداثه (١) فاذا اصطدمت سيارتان فأصابتا أحد المارة ، فيسأل سائقا السيارتين بالتضامن عن تعويض الضرر ، على الرغم من عدم وجود اتفاق بينهما ، بل ان ارادتهما لم تتجها الى أحداث هذا لضرر (٢) .

أما بالنسبة للأخطاء العمدية ، فيستوى أيضا أن يتفق المسئولون على ارتكابها أو لا يوجد اتفاق بينهم ، ومن أمثلة الاتفاق بين المسئولين أن تذهب عصابة من الأشرار لارتكاب عدة جرائم ، فيقوم البعض بالقتل ، ويقوم آخرون بالسرقة ويتولى فريق ثالث مراقبة الطريق (٣) . ومن أمثلة عدم الاتفاق بين المسئولين أن يصاب شخص في مشاجرة بضربتين من شخصين في وقت واحد (٤) .

هل تلزم وحدة الأخطاء وارتكابها في وقت واحد ؟

الجواب بالنفي ، فأخطاء المسئولين قد تكون من درجات مختلفة ، فقد يكون خطأ أحدهم جسيما ، وخطأ الآخر يسيرا ، ومع ذلك يسألون بالتضامن ، طالما أن الخطأ اليسير قد لعب دورا في تحقيق الضرر . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن التضامن في التعويض بين المسئولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة ١٦٩ من القانون المدني ، يستوى في ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدي (٥) .

والأخطاء المستقلة عن بعضها يمكن أن تؤدي الى ضرر واحد . فاذا كان سائق سيارة يسير على يسار الطريق ، بينما كان سائق آخر يسير بسرعة زائدة ، فحصل تصادم بينهما أدى الى إصابة أحد المارة ، فان السائقين يسألون بالتضامن عن تعويض المصاب ، على الرغم من أن خطأ كل منهما مستقل عن خطأ الآخر (٦) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، بأنه اذا وقع تصادم بين سيارة أجرة وسيارة نقل ، وترتب على ذلك إصابة أحد ركاب سيارة الأجرة ، فان المسئولين عن الحادث يكونون متضامنين في تعويض الأضرار التي خلفها الفعل الضار . اذ لا يشترط للتضامن بين الخاطئين أن يشتركوا في خطأ واحد ، فقد يكون خطأ كل منهم مستقلا عن الآخر ، وكذلك لا يشترط للتضامن بين الخاطئين أن تتفق غايتهم وأن يتحد قصدهم ، اذ أن اختلاف الأخطاء لا يحول دون التضامن بين من قارفوها ، لأن العبرة في التضامن ليست بوحدة الخطأ أو بوحدة الغاية من الخطأ ، أو باتفاق طبيعة الأخطاء اذا تعددت ، انما العبرة في

(١) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥٢ من ١٩٢٣ .

(٢) كذلك يسأل السائقان بالتضامن حتى ولو ثبت أن أحدهما قد سلب أضواء مصابيح سيارته في وجه السائق الآخر فأعجزه عن الرؤية ، اذ كان يجب على السائق الذي عجز عن الرؤية أن يتوقف عن السير ، أما وقد استمر في القيادة فيعتبر قد ارتكب خطأ (مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥٢ من ١٩٢٣) .

(٣) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥٢ من ١٩٢٣ .

(٤) ويلاحظ أن عدم توافر سبق الإصرار والترصد لا يتعارض مع اتحاد ارادة الجانبين على الاعتداء واشترائهما معا فيه ، وهو ما قضت به محكمة النقض اذ قررت أنه اذا بنت المحكمة حكمها بانعدام المسئولية التضامنية بين الفاعلين على عدم توافر الطرفين المشار اليهما دون أن تقتضي اتحاد ارادتهما على لامتداء واشترائهما معا فيه ، فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه (نقض جنائي في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض من ٦ رقم ١٧ من ٢٨٨) .

(٥) نقض جنائي في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض من ٣ رقم ٢٤١ من ٦٤٩ .

(٦) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٥٣ من ١٩٢٤ .

التضامن برابطة السببية التي تربط الخطأ بالضرر المطلوب من أجله التعويض (١) .

كذلك لا يلزم أن ترتكب الأخطاء في وقت واحد ، فقد تكون متتابعة successives أى ينشأ الضرر عن تجمع أخطاء متتابعة . مثال ذلك ما قضت به محكمة اپينال Epinal المدنية من قيام التضامن بين رب الأسرة الذى يهمل بترك سلاحه النارى مليئاً بالاعيرة ، وبين زوجته التى أمسكت السلاح فأصاب أحد الأطفال (٢) كذلك اذا حاول لص سرقة منزل فأحدث به نقبا ، ثم ذهب يستحضر ما يستعين به على السرقة ، فأتى لص آخر على غير اتفاق مع اللص الأول ودخل من النقب وسرق المنزل ، فان اللصين يكونان مسئولين بالتضامن (٣) .

وقد يكون أحد الخطأين سرقة ، والخطأ الآخر اخفاء لاشياء مسروقة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن من يشتري المسروق مع علمه بحقيقة الأمر فيه يكون مسئولا مع السارق بطريق التضامن عن تعويض الضرر الذى أصاب المجنى عليه ، ولو أنه يعد فى القانون مخفيا لا سارقا ، وذلك على أساس أن كلا منهما قد عمل على احتجاز المال المسروق عن صاحبه (٤) .

وقد يكون أحد الأخطاء جنائية ، والخطأ الآخر جنحة ، والخطأ الثالث مخالفة ، وفى جميع هذه الاحوال يكون المسئولون ملزمين بالتضامن . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المسئولين متضامنون سواء فيهم من حكم عليه بجنائية القتل أو من حكم عليه بجنحة الضرب (٥) .

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ المجموعة الرسمية ص ٦١ رقم ٩١ ص ٧٣٩ وكانت محكمة أول درجة قد أقامت حكمها على أساس عدم توافق إرادة السائقين فى أحداث الضرر ومن ثم فلا تضامن ، قولا منها بتخلف شرط الالتزام بالتضامن فى المسئولية عن الضرر ، ومن ثم رأت تقسيم التعويض بين التسببين فى الضرر ومتبوعهم .

(٢) محكمة اپينال المدنية فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٧٦١ وقالت : المحكمة فى أسباب هذا الحكم :

Attendu que si le mari ne peut être responsable des délits et quasi-délits commis par sa femme, il en est autrement lorsqu'il a participé aux actes répréhensibles de la femme, ou lorsqu'il a lui-même commis une imprudence ou une négligence: qu'en l'espèce Cauvé a commis personnellement une grave imprudence, qui a précédé et déterminé celle commise par sa femme; qu'il a commis une faute en manipulant sans raison plausible, un revolver qu'il savait chargé;..... il a exhibé cette arme dangereuse alors qu'il connaissant la présence dans son habitation, ou aux abords, de plusieurs jeunes enfants; que pour toutes ces raisons Cauvé doit être tenu solidairement avec sa femme responsable du préjudice causé à veuve Moline;.....

(٣) السنهورى - المرجع السابق - بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ .

(٤) نقض جنائى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ص ٢٣ رقم ٢٢٤ ص ٥٤٣ ، وبهذا المعنى أيضا نقض جنائى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة ص ٢٦ رقم ٢٢ ص ٤٩ ، نقض مدنى فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ص ١٩ رقم ٤٩ ص ٧٠ ، محكمة النيا الجزئية فى ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ص ٢٤ رقم ٤٩ ص ٨٠ - مكس ذلك محكمة الرقازيق الجزئية فى ٢٦ مارس سنة ١٩١١ اذ قضت بأن من أخفى أشياء مسروقة يكون مسئولا عن التعويض بوجه التضامن مع السارق طبقا للمادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى (القديم) ولا تكون مسئوليته بنسبة ما أخفاه من الاشياء المسروقة اذا ثبت أنه أخفى بعضها منها فقط (المجموعة الرسمية ص ١٢ رقم ١٤٤ ص ٢٨٩) .

(٥) نقض جنائى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ص ١٢ رقم ٧ ص ٩ وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه اذا تطابقت إرادة اثنين فأكثر على ايلاء انسان والتعدى عليه ، فضرره بعض وقتله بعض ، كانوا مسئولين بالتضامن لورثته عن التعويض ، ومتساويين فى المسئولية المدنية ولو لم يتعادلوا فى المسئولية الجنائية ، وكان فعل أحدهم جنابة وقفل الباقيين جنحة (استئناف مصر الوطنية فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ص ١٩ رقم ٤٦٠ ص ١١٤٦) .

العمل والترك :

يستوى أن يكون خطأ أحد المسئولين عملاً ، ويكون خطأ الآخر تركاً omission مثال ذلك أن يهمل الخادم فيترك باب المنزل مفتوحاً فيدخل لص ويسرق المنزل . ففي هذه الحال يكون الخادم واللص متضامنين في تعويض الضرر (١) وقضت محكمة السين بأنه إذا أهمل منظم إحدى مباريات الملاكمة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحوادث ، فهو المسئول بالتضامن مع مرتكب الحادث (٢) .

ويستوى أن تكون المسئولية مبنية على خطأ ثابت أو مسئولية مفترضة (٣) ويستوى كذلك أن يكون الشخص مسئولاً عن فعل غيره ، كمسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، ومتولى الرقابة عنهم في رقابته (٤) .

المسئولية بالتضامن أو المسئولية المجتمعة :

قد يكون أحد الخطأين عقدياً والآخر تقصيرياً ، فإذا تعاقد أحد العمال الفنيين مع صاحب مصنع على أن يعمل في مصنعه مدة معينة ، ثم أخل بتعهدده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه . في هذه الحالة يكون صاحب المصنع المنافس والعامل الفني مسئولين قبل صاحب المصنع الأول عن تعويض كامل الضرر ، ولكن لا يوجد تضامن بينهما ، فصاحب المصنع المنافس مسئول عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ تقصيرياً ، والعامل مسئول أيضاً عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ عقدياً ، فكل منهما مسئول عن تعويض ضرر واحد تعويضاً كاملاً ، وهذه ليست مسئولية تضامنية solidarité وإنما هي مسئولية تضامنية أو مجتمعة in solidum (٥) أي أن يكون كل مدين مسئولاً عن كامل الدين دون أن يوجد تضامن بينهم (٦) . أو كما يقول الأستاذ هنري لالو Henri Lalou انه في حالة التضامن يوجد دين واحد dette unique يلتزم به جميع المدينين ، أما في حالة المسئولية بالتضامن فتوجد عدة ديون يلتزم بكل دين منها واحد من المدينين ،

(١) السهوري - المرجع السابق - بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ .

(٢) محكمة السين في ٢٠ يونيو سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ١٤ مع تعليق جان لوب Jean Loub

(٣) نقض مدني (الدائرة الثانية) في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٧ - ١ - ١٤٩ مع تعليق بدون توقيع .

(٤) وقد يبرأ أحد المتهمين من الجريمة العمدية المسندة اليه ومع ذلك يبقى متضامناً مع المتهم الذي أدان جنائياً ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة برأت المتهم من تهمة الشروع في القتل إلا أنها أقامت قضاءها بالزامه بالتعويض مع المتهم الآخر الذي أدان بهذه الجريمة على ما قالته من أنه كان معه وقد سلمه السلاح الذي استعمل في الجريمة ، ثم اتحد الاثنان في فكرة الاستيلاء على السيارة عن طريق التحرش بالمدعى والمدعى ومعاكسته وتطور الموقف الى صدور أفعال منها استفزت المدعى وكان لها بعض الأثر في وقوع الجريمة التي ارتكبتها زميل الطاعن ، وأن كل هذه الأفعال وإن كانت لا ترقى بالنسبة اليه الى مرتبة الاتفاق الذي وقعت جريمة الشروع في القتل بناء عليه ، إلا أن توافق الاثنين على التحرش وغية في الحصول على السيارة لتنفيذ حيلة من حلقات الاتفاق الجنائي العام القائم بينهما وآخرين ، والأفعال التي صدرت منهما وكان من نتائجها استفزاز المدعى كان لها أثرها بالنسبة الى الطاعن وبالتالي في الضرر الذي حاق بالمدعى . وهذه الظروف تجعل الاثنين مسئولين مدنياً بالتضامن عن تعويض ذلك الضرر (نقض جنائي في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ المحاماة ص ٣٠ رقم ١٢٧ ص ١٣٠) .

(٥) السهوري - المرجع السابق - بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ وكان يستعمل تعبير المسئولية المجتمعة في الطبعة الأولى ولكنه فضل عليه تعبير المسئولية التضامنية في الطبعة الثانية .

(٦) مازو وتك - المرجع السابق - بند ١٩٦١ ص ٩٣٥ .

وانما يكفي أن يدفع أحدهم الدين الذي يلتزم به (١) .

وقد يكون كل من الخطأ العقدي والخطأ التقصيري غير عمدى ، كما اذا ارتكب أمين النقل خطأ أثناء نقله بضاعة بأن سار بسرعة كبيرة فاصطدم بسيارة أخرى كانت تسير على يسار الطريق ، فخطأ أمين النقل هنا خطأ عقدي غير عمدى ، وخطأ سائق السيارة الأخرى خطأ تقصيرى غير عمدى أيضا . ومع ذلك يكون أمين النقل وسائق السيارة الأخرى مسئولين عن تعويض الضرر مسئولية تضاممية *in solidum* وليست تضامنية (٢) .

ويلاحظ في المثليين السابقين أن مرتكب الخطأ العقدي لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المتوقع ، أما مرتكب الخطأ التقصيرى فيكون مسئولا عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ما دام ضررا مباشرا (٣) . فالمسئولية التضاممية تقوم بينهما فيما يشتركان في التعويض عنه وهو الضرر المتوقع ، أما التعويض عن الضرر غير المتوقع فينفرد به مرتكب الخطأ التقصيرى .

(١) لالو - المرجع السابق - بند ١٠٦ ص ٦٣ - انظر أيضا بهذا المعنى .

Blanche (Antoine), Etudes pratiques sur le Code pénal. 2e. éd. 1888, T. 1 n. 409 p. 555.

وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأن تفسر القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط . ومن مقتضى الفكرة الاولى فى التضامن السلبى أن يكون كل من الدينين التضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم والدائن أن يوجه مطالبته الى من يختاره منهم على انفراد أو اليهم مجتمعين وإذا وجهها الى أحدهم ولم يفلح فى استيقاء الدين منه كله أو بعضه ، فله أن يعود لمطالبة الدينين الآخرين وأى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين ، كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى أحدهم أو فى بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته منهم . ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط الدينين الآخرين بهذا الدائن ، فإذا ثابت رابطة أحد الدينين التضامنين بالدائن ميوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط هذا الدائن بالدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لا تعداها الى رابطة أخرى ، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام الدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزى ما دام العيب قاصرا على رابطة دون غيره - وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدنى (نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٢١ ص ٢٣٤) . وفى هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور السنهورى أن الذى يميز الالتزام التضامنى عن الالتزام التضامنى أن الدينين التضامنين فى الالتزام الاول لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع الدينين التضامنين فى الالتزام الثانى ، ذلك أن التضامن يقتضى وحدة المصدر ، ووحدة المصدر هذه هى التى تفترض وجود المصلحة المشتركة بين الدينين التضامنين . أما فى الالتزام التضامنى فالمصدر متعدد ، فلا محل إذن لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين الدينين التضامنين ، ففى حالة التزام الكفلاء طبقا للمادة ٧٩٢ من القانون المدنى يلتزم كل كفيل بعقد مستقل ، فلا توجد مصلحة مشتركة ما بين هؤلاء الكفلاء المتعددين ، وانما يجمعهم كلهم دين واحد ، فكل منهم ملتزم بأدائه (الوسيط - ج ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥) .

(٢) السنهورى - المرجع السابق - ج ١ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ و ج ٣ بند ١٧٧ ص ٢٨٨ - والالتزام الكفلاء المنصوص عليه فى المادة ٧٩٢ من القانون المدنى هو التزام بالتضامن وليس بالتضامن لأن التضامن يقتضى أن يكون مصدر الالتزام واحدا لا متعددا . ولما كان كل كفيل ملتزما بنفس الدين ، فقد تضامنت ذممهم جميعا فى هذا الدين الواحد دون أن تتضامن ، فالالتزام إذن التزام تضامنى (السنهورى - الوسيط - ج ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥) . وكذلك الحال فى الدعاوى المباشرة *actions directes* إذ يكون للدائن مدينان يرجع على كل منهما بنفس الدين دون أن يكون المدينان متضامنين ، فيكون الالتزام بهذا الدين الواحد تضامنيا لا تضامنيا ، مثال ذلك نص المادة ١/٥٩٦ من القانون المدنى التى تنص على أن يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى نعمته للمستأجر الاصلى وقت أن ينلره المؤجر (السنهورى - الوسيط - ج ٣ بند ١٧٧ ص ٢٩٣) - انظر أمثلة أخرى للالتزام التضامنى فى القانون المصرى فى مؤلف الدكتور السنهورى سالف الذكر - ج ٣ بند ١٧٧ ص ٢٨٨ .

(٣) السنهورى - المرجع السابق - ج ١ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ و ج ٣ بند ١٧٧ ص ٢٩١ .

وبلاحظ أن التفرقة بين المسئولية بالتضامن والمسئولية بالتضام ليست مجرد تفرقة نظرية ، وإنما هي تنطوي على جوانب عملية هامة ، فالمسئولية بالتضامن تنفرد بأحكام لا تشاركها فيها المسئولية بالتضام . فالمسؤولون بالتضامن يمثل بعضهم بعضاً فيما ينفع لا فيما يضر ، فإذا تصالح الدائن مع أحد المسئولين بالتضامن وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الدمة منه بآية وسيلة أخرى ، استفاد منه باقى المسئولين المتضامنين ، أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد في التزامهم ، فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه (مادة ٢٩٤ مدنى) . وإذا أقر أحد المسئولين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار في حق باقى المدينين ، وإذا نكل أحد المسئولين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها فلا يضار بذلك باقى المسئولين ، وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف استفاد من ذلك باقى المدينين (مادة ٢٩٥) . وإذا صدر حكم على أحد المسئولين المتضامنين فلا يحتج به على الباقيين ، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمسئول الذى صدر الحكم لصالحه (مادة ٢٩٦) . وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المسئولين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المسئولين (مادة ٢/٢٩٢) وإذا أعذر الدائن أحد المسئولين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المسئولين ، أما إذا أعذر أحد المسئولين المتضامنين الدائن فإن باقى المسئولين يستفيدون من هذا الإعذار (مادة ٢/٢٩٣) . كل هذه الأحكام خاصة بالمسئولية التضامنية دون المسئولية التضاممية (١) . ومرد هذه الأحكام إلى وجود المصلحة المشتركة ما بين المدينين المتضامنين ، ولولا وجود هذه المصلحة المشتركة لما كان هناك محل لأن يمثل المدين المتضامن غيره من المدينين المتضامنين لا فيما ينفع ولا فيما يضر (٢) .

ومن أجل هذا لا يقوم هذا التمثيل في الالتزام التضاممي حتى فيما ينفع ، إذ لا توجد مصلحة مشتركة ما بين المدينين المتضامين ، فإذا أعذر أحد الكفلاء المتوالين الدائن ، لم يكن الدائن معذراً بالنسبة إلى الكفلاء الآخرين ، وإذا صدر حكم لمصلحة أحد هؤلاء الكفلاء لم يستفد منه الباقيون (٣) .

وقد بينا فيما سبق أن القانون الفرنسى لا يوجد فيه نص على التضامن عند تعدد المسئولين ، ولذلك لجأ الفقه والقضاء هناك إلى فكرة المسئولية التضاممية أو المجتمعمة *in solidum* (٤) . فقضت محكمة النقض بأن كل المساهمين في أحداث

(١) السنهاوى - المرجع السابق - ج ١ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ و ج ٢ بند ١٧٧ ص ٢٩٢ .

(٢) السنهاوى - المرجع السابق - ج ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥ .

(٣) انظر في تفصيل هذا الموضوع السنهاوى - المرجع السابق - ج ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥ ومابعدها .

(٤)

Aubry et Rau, Cours de droit Civil français, 5e éd. par Barlin T. IV n. 298 p. 30
Marcel Planiol, Georges Ripert et Poul Esmein, 2e. éd. T. VI Année 1952 n. 685/2
p. 979.

انظر أيضاً مازو وتلك - المرجع السابق - بند ١٦٦١ ص ٩٢٥ ، كاييتان - تعليق في دالوز ١٩٠٣ -

١ - ٤٠١ - عكس ذلك :

Sourdat, Traité Général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 5e. éd. 1902 T. 1 n. 476-182 p. 596-602.

وهو يقول في هذا الصدد :

Pour nous. la disposition légale constitutive de la solidarité se trouve dans l'art. 1382 C.Civ.

الضرر الناشئ عن أخطائهم يكونون مسئولين مسئولية تضاممية (١) . كما بينت في بعض أحكامها أن المسئولية التضاممية لا تعنى التضامن بين المسئولين (٢) .

ولكن يلاحظ أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أن كل من يحكم عليهم في نفس الجناية أو في نفس الجنحة يكونون متضامنين في الغرامات وفي رد ما يجب رده ، وفي التعويضات والمصروفات . وتسرى هذه الأحكام أيضا على المحكوم عليهم في المخالفات التي تكون عقوبتها الحبس مدة تزيد على عشرة أيام أو الغرامة التي تزيد على ٤٠٠ فرنك (٣) .

ويرى بعض الشراح أن المحاكم المدنية لا تستطيع أن تطبق هذا النص ، حتى ولو كانت الواقعة المعروضة عليها تعتبر جنائية أو جنحة (أو مخالفة طبقا لتعديل سنة ١٩٥٨) وذلك لأن النص لا ينطبق إلا على الأفراد المحكوم عليهم Condamnés في نفس الجناية أو الجنحة (٤) . وبعبارة أخرى فإن هذا النص لا يسرى إلا بالنسبة للمحاكمات الجنائية (٥) . ويرى جارو Garraud أن العبرة ليست بنوع القضاء الذي يحكم بالتعويض ، وإنما بطبيعة الواقعة التي نشأ عنها الحق في التعويض . فإذا

(١) نقض مدني في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سري ١٩٤٠ - ١ - ١٤ ، نقض مدني في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ١٠٩ ، نقض مدني (الدائرة الثانية) في ١٨ مايو سنة ١٩٥٥ جازيت دي باليه ١٩٥٥ - ٢ - ٢٢ مع تعليق بدون توقيع ، نقض مدني (الدائرة الثانية) في ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ - ٣٠٣ ، نقض مدني (الدائرة الثانية) ٩٤ مايو سنة ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ٢ - ١٢ وجاء بأسباب هذا الحكم .

Attendu que lorsqu'un dommage resultant d'un delit est imputable à plusieurs auteurs, d'eux est tenu envers la victime à la réparation totale du préjudice que celle-ci a subi...

نقض مدني (الدائرة التجارية) في ٦ مارس سنة ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧ somm. ١٣٥ نقض مدني (الدائرة التجارية) في ٢٢ مايو سنة ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧ somm ١٠١ .

(٢) نقض مدني (الدائرة التجارية) في ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ٤٨ - ٤٠٧ ، نقض مدني (الدائرة التجارية) في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ - دالوز ١٩٥٣ - ١٨٢ وجاء بأسباب هذا الحكم : Attendu que si chacun des co-auteurs, dans le cas de faute commune, peut être condamné à réparer l'intégralité du dommage dont il a contribué à l'entière réalisation, la solidarité des art. 1202 et s. c. Civ. ne peut être prononcée contre eux que dans les cas prévues par la loi...

نقض مدني (الدائرة الاولى) في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ دالوز ١٥٧ somm ٥٩ .

(٣) يلاحظ أن هذا النص قد عدل بالأمر الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة الثانية) وأضيفت إليه المخالفات بالشروط الواردة في النص ، بعد أن كان مقصورا على الجنائيات والجنح فقط . ونذكر فيما يلي نص المادة ٥٥ من قانون العقوبات الفرنسي طبقا لآخر التعديلات التي أدخلت عليها :

Sous réserve des dispositions des articles 366, alinéa 4 et 476 du Code de procédure pénale, tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus solidairement des amendes des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. Ces dispositions sont également applicables aux condamnés pour contraventions passibles d'un emprisonnement supérieur à dix jours ou d'une amende supérieure à 400 F.

أنظر أيضا المادة ١٠٤ من مشروع قانون العقوبات الفرنسي . وتوجد بعض النصوص في القانون المدني وبعض القوانين الأخرى نصت على التضامن بين المدينين - أنظر المادة ١٠٣٢ و ١٤٤٢ من القانون المدني الفرنسي ، والمادتين ٢٢ و ٢٣ من القانون التجاري الفرنسي - أنظر بعض القوانين الخاصة في مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٦٦٢ ص ١٣٦ .

(٤) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٦٦٧ ص ٩٤٢ ، سوردا - المرجع السابق - بند ١٦٢ ص ١٧٦ ، بلانش - المرجع السابق - بند ٤٢٢ ص ٥٦٤ - أنظر أيضا رسالة الدكتور سليمان مرقس في نظرية دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤٣٠ .

(٥) سوردا - المرجع السابق - بند ١٦٢ ص ١٧٦ .

كانت جنابة أو جنحة (أو مخالفة طبقا لتعديل سنة ١٩٥٨) فإن المسئولين يكونون متضامنين سواء صدر الحكم بالتعويض من المحكمة المدنية أو الجنائية (١) .

هل يلزم النص في الحكم على التضامن ؟

الرأى السائد في فرنسا أنه متى توافرت شروط المادة ٥٥ من قانون العقوبات فإن التضامن ينشأ في حق المحكوم عليهم بقوة القانون ، فليس من اللازم أن تنص عليه المحكمة في حكمها (٢) .

وفي مصر أثرت هذه المسألة أثناء مناقشة لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني (وكانت في المشروع النهائي برقم ١٧٣) . وكان من رأى بعض الأعضاء اضافة عبارة « ما لم يقض الحكم بعدم التضامن » بعد عبارة « كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر » ليكون ذلك بمثابة رخصة للقاضي لرفع التضامن عن المسئولين ، لأن هناك اتجاهات بترك أمر التضامن لتقدير القاضي ، فقد تنوع المسئولية وتتجزأ ولا ضرر في ذلك ما دام المرجع في أمر التضامن الى تقدير القاضي ، ودلل من قال بهذا الرأى على صحته بأن التضامن القانونى لا يلتزم القاضي باتباعه ، لأنه لا سند له من الزام دستورى ، وإنما جرى التقليد التشريعى على قيامه في الخطأ وشبه الخطأ . والاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء اذا كانت توجب التضامن عند عدم تجزئة الالتزام الا انها لا تمنع القاضي من رفع التضامن اذا كان هناك وجه لذلك ، ولا يجوز التدرع بالتشريعات التى أخذ عنها المشروع هذه المادة ، لأنها كلها توجب التضامن . فالتضامن أمر لا يوجب التشرع ، وعلى ذلك فاللجنة بالخيار أما أن تأخذ بالقاعدة التقليدية وتقرر التضامن في جميع أنواع الخطأ ، وأما أن تحدد أحوال التضامن على غرار القانون النمساوى ، وأما أن تعطى رخصة للقاضي لتحليل من التضامن . وقد رد مندوب الحكومة بأن الأصل أن لا تضامن بين الناس الا بنص . فاذا قرر القانون التضامن فلا يجوز للقاضي الخروج على هذا الوضع ، بل هو ممنوع من الخروج عليه ، لأن الصياغة التشريعية تحرم القاضي انشاء حالة تضامن أو الاعفاء منها ، ومع ذلك فإن المشروع لم يشذ عن القاعدة التى قرررها في القانون المدنى القائم في المادة ١٥٠ في هذه الحالة . وبعد المناقشة رأت اللجنة ألا تخرج على القاعدة التقليدية (٣) .

وبناء عليه فالحكم الصادر على عدة أشخاص بالزامهم بأن يدفعوا للمضور

(١)

R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3. éd. 1922, T. II n. 699. p. 498.

ويرى بعض الشراح أنه في حالة العفو amnistie تطبق المادة ٥٥ عقوبات أمام المحاكم المدنية ، لأن العفو لا يخل بحقوق الغير (مازو وتك - المرجع السابق - بند ١٦٦٧ ص ١٤٢) .

(٢) سورد - المرجع السابق - بند ١٥٥ ص ١٧١ ، جارو - المرجع السابق - بند ٧٠١ ص ٥٠٣ ، مازو وتك - المرجع السابق - بند ١٦٦٧ ص ١٤٢ - ويرى بعض الشراح أن المسئولية التضامنية التى نصت عليها المادة ٥٥ عقوبات فرنسى ليست في حقيقتها الا مسئولية بالتضامن ، لأن المحكوم عليهم ليسوا متضامنين الا لأنهم قد ساهموا جميعا في نفس الجنابة أو الجنحة (بلانش - المرجع السابق - بند ٤١٤ ص ٥٥٧) ويرى هنرى وليون مازو وأندريه تنك أن المسئولية التى ترقبها المادة المذكورة منذ وقوع الضرر تعتبر مسئولية بالتضامن أى أن كل فاعل يعتبر مسئولا عن تعويض كامل لأن الخطأ الذى ارتكبه كان سببا في الضرر ولكن ادانة المتهمين تحول مسئوليته التضامنية in solidum الى مسئولية تضامنية solidaire فالحكم بالادانة هو الذى ينشئ التضامن الذى لم يكون موجودا قبل صدوره (مازو وتك - المرجع السابق - بند ١٦٦٩ ص ١٤٧) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - ج ٢ ص ٢٨٢ - ٢٨١ .

مبلىا معينا على سبيل التعويض يعتبر أنه صادر بالتضامن ولو لم ينص على ذلك فيه (١) .

فالتضامن مقرر بحكم القانون سواء قضت المحكمة به أو لم تقض .

الفصل الثاني

رجوع المسئولين فيما بينهم

إذا دفع أحد المسئولين المتضامنين كل التعويض الى المضرور ، فمن حقه أن يرجع على باقى المسئولين معه بقدر حصته في الدين . وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٦ من القانون المدني بقولها « ... وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » (٢) . وقضت محكمة النقض بأن تضامن المدين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض ، فالحكم الذى يقضى باعتبار المدين متضامين فيما بينهم لكونهم متضامين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه (٣) .

وذهبت الدوائر المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها الى أن المدين

(١) محمد كامل مرسى - الالتزامات - ج ٢ سنة ١٩٥٥ - بند ٧١ ص ١٦٢ ، سليمان مرقس - أصول الالتزامات - ج ١ سنة ١٩٦٠ بند ٤٥٠ ص ٥١٣ - واخذت بهذا الراى محكمة منوف الجزئية في ١٥ أغسطس سنة ١٩١٤ الشرائع ص ٢ رقم ٥٧ ص ٥٠ ، ومحكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ص ٢٩ رقم ٢٨ ص ٦٥ وجاء بهذا الحكم أن التضامن المنصوص عليه قانونا ، كالحالات المنصوص عليها في المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني (الملقى) يكون واجبا من نفسه بحكم القانون سواء نص عليه صراحة في الحكم أو أغفل ذكره . فاذا قضت المحكمة بالتعويض وأغفلت ذكر التضامن دون أن ترفضه فلطالب التعويض أن يطلب منها تفسير الحكم والنص على التضامن لمنع الاشكال في التنفيذ - وقضت محكمة النقض بأن الالتزام بالتعويضات المدنية يكون بطريق التضامن في الجرائم . وعلى ذلك لتقدير قيمة الطلب الذى يرفعه مدع بحق مدنى على عدة متهمين في جنة ومعرفة ما اذا كانت هذه القيمة تجيز قبول الاستئناف شكلا أو لا تجزئه عملا بنص المادة ١٧٦ جنايات يجب دائما النظر الى مبلغ التعويضات المطلوبة كلها ، ولو لم يطلب المدعى بالحق المدني صراحة الحكم بالزام التهمين بها بطريق التضامن (نقض في ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ص ١٣ رقم ٥٤ ص ١١١) . وقد أخذ القضاء المختلط بهذا الراى أيضا : أنظر استئناف مختلط في ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء المختلطة ص ٢ ، استئناف مختلط في ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٣ المجلة السابقة ص ٦ ، استئناف مختلط في ١٢ أبريل سنة ١٩٠٤ المجلة السابقة ص ١٦ ص ١٨٩ .

(٢) ورد هذا النص في المادة ٢٣٦ من الشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ - إذا تعدد المسئولون من عمل ضار ، كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر ، ٢ - ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب يحدده القاضى حسب الأحوال وعلى قدر جسامته الخطأ الذى وقع من كل منهم ، فان استحال تحديد قسط كل منهم في المسئولية تكون القسمة سوية بينهم » - وفي لجنة المراجعة أقر النص بعد ادخال تعديلات لفظية ، وأصبح رقم المادة ١٧٣ في الشروع التمهيدى - ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية من النص ، وأضافت الى الفقرة الاولى عبارة « وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » وقد روى في هذه الاضافة أن يكون الأصل هو المساواة في المسئولية بين من وقع منهم الفعل الضار ، الا أن للقاضى أن يعدل في نصيب كل منهم في التعويض حسب تقديره للظروف (مجموعة الاعمال التحضيرية - ج ٢ ص ٢٨٢ - ٢٨٩) - أنظر أيضا المادة ٢٩٧ من القانون المدني ، والمادة ١٢١٢ من القانون المدني الفرنسى ، وهذا النص يسرى على الالتزامات التعاقدية ولكن الشراح في فرنسا يرون تطبيقه على الالتزامات الاخرى التى ينص القانون فيها على التضامن بين المدين (مازو وتك - المرجع السابق - بند ١٩٧٠ ص ٩٤٨) .

(٣) نقض مدنى في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد في ٢٥ سنة - التزام - بند ١٠٠ ص ٢٧٤ - أنظر في الأساس القانونى لرجوع الدين التضامن على المدين المتضامين الآخرين - السهورى - الوسيط - ج ٢ بند ٢٠٥ ص ٢٥٨ .

المتضامن الذي دفع كل التعويض الى المضرور ، لا يجوز له الرجوع على باقى المسئولين معه ، طالما أن مسئوليته مبنية على جريمة جنائية ، وسواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية (١) . وذلك عملاً بالقاعدة الرومانية التى مقتضاها أن الملوث لا يجوز له أن يحتج بغش صدر من جانبه (٢) *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ولكن الدوائر الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية لم نذهب مذهب الدوائر المدنية ، فقضت بقبول دعوى تعويض مرفوعة من زوج وأولاد سيدة توفيت عقب اجهاضها وقالت المحكمة فى أسباب حكمها أن كل شخص تقبل دعواه بتعويض الضرر الحاصل له من جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات (٣) .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يأخذ بالقاعدة الرومانية سالفة الذكر ، فقد حذف نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠١ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى التى كانت تقضى بأنه : « لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه إلا اذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب » وقيل تبريراً لحذف هذه الفقرة « انها لا تتماشى مع منطق البطلان » .

وعلى كل حال فإن المحكوم عليه بالتضامن بدفع تعويض عن الفعل الضار له أن يرجع على باقى المسئولين معه وذلك عملاً بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تجعل المسئولية بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض (٤) .

(١) نقض مدنى فى ٢١ يولى سنة ١٨٧٨ دالوز ١٨٧٩ - ١ - ٢٧٤ ، نقض مدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٢ دالوز ١٨٨٢ - ١ - ١٥٨ وجاء بأسباب هذا الحكم :

Attendu, en outre, que la loi et l'ordre public s'opposent à ce que l'individu condamné comme auteur d'un fait délictueux se fasse relever, au moyen d'un recours en garantie, de la responsabilité pécuniaire encourue par suite de l'infraction qu'il a personnellement commise;...

(٢) وقد حاول سارو Sarrut أن يبرر هذا القضاء بقوله أن العقاب لن يكون كاملاً اذا استطاع المحكوم عليه التخلص من دفع التعويض (تعليق سارو فى دالوز ١٨٩٩ - ١ - ٧٣ على حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٨) - ولكن الاستاذ هنرى لالو H. Lalou يرد على ذلك بقوله ان التعويض ليس طريقاً للعقاب ، كما أنه ليس عقوبة ، وان مبدأ شخصية العقوبات لا ينال منه ان يدفع أحد المحكوم عليهم بالتضامن مبلغ التعويض ، ثم يرجع على الباقين كل بقدر نصيبه فى التعويض (تعليق لالو فى دالوز ١٩٥٠ - ٢٠٠ على حكم محكمة السين فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٠ ، وفى دالوز ١٩٥١ - ٢٣٨ على حكم محكمة باريس فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١) - انظر أيضاً لالو - المرجع السابق - بند ١١١ ص ٧٠ .

(٣) نقض جنائى فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٤ - ٤٩٤ - انظر أيضاً تعليقات هنرى وليون مازو بالجلد الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٢ ص ٥٠٨ - انظر نقض جنائى فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٤ - ٤٣٧ مع تعليق فوارين Voirin (شيك بدون رصيد) .

(٤) أما المسئولون بالتضامن *in solidum*... فقد اختلف بشأنهم الشراح الفرنسيون ، فذهب رأى الى أن كل واحد من المسئولين بالتضامن يلتزم بدفع التعويض الكامل ، وهذا الالتزام أساسه أن كل واحد من هؤلاء المسئولين قد تسبب بمفرده - فى كل الضرر ، وبناء عليه فمن يدفع كامل التعويض عن هذا الضرر لا يكون قد دفع الا ما يلتزم بدفعه ، وبالتالي فلا حق له فى الرجوع على باقى المسئولين (مسودا - المرجع السابق - بند ١٦٣/١٨٦ وهو يقول فى هذا الصدد :

...celui qui a payé n'ayant acquitté que sa propre dette n'a pas, en vertu de ce paiement seul, un recours contre le second. Il est dans la même situation que la caution qui aurait payé au créancier une dette également cautionnée par un tiers, sans solidarité entre eux et par suite d'une obligation distincte; celui-ci serait libéré par le paiement sans être tenu en quoi que ce soit à l'égard du premier.

وذهب مازو وتلك الى أن المسئول بالتضامن اذا دفع كامل التعويض للمضرور لا يكون قد دفع الا ما يجب عليه دفعه ، لانه قد تسبب فى الحاق الضرر بالمضرور ، ولكن هذا الالتزام يقوم بين كل واحد من =

تقسيم التعويض بين المسئولين :

تنص المادة ١٦٩ من القانون المدني على أن المسئولين عن العمل الضار « ... تكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض » (١) .

وذهب رأى في الفقه الفرنسى الى أنه لا يمكن تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامين تبعا لجسامة خطأ كل منهم (٢) لأن الأخطاء التى ساهمت في تحقيق الضرر ، وأن كانت من درجات مختلفة الا أن كلا منهما قد تسبب في هذا الضرر ، فكل الأخطاء - مهما كانت درجة جسامتها - قد ساهمت في تكوين الضرر .

ويبدو أن المشرع المصرى قد أخذ بهذا الرأى ، وهذا ظاهر من الأعمال التحضيرية للمادة ١٦٩ من القانون المدني . فقد كان نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من المشروع النهائى هو « ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب يحدده القاضي حسب الأحوال وعلى قدر جسامته الخطأ الذى وقع من كل منهم ، فان استحالة تحديد قسط كل منهم في المسئولية تكون القسمة سوية بينهم » ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت النص وجعلت المسئولية بالتساوى الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض . وبذلك يكون الأصل هو المساواة في المسئولية بين من وقع منهم الفعل الضار ، الا أن للقاضي أن يعدل في نصيب كل منهم في التعويض حسب تقديره للظروف (٣) .

ويذهب القضاء الفرنسى في مجموعه الى تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامين حسب جسامته خطأ كل منهم (٤) . أما تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامين حسب عدد الرؤوس *par part virile* فلا يكون الا حيث يتعذر معرفة جسامته خطأ كل منهم ، كما في حالة المسئولية المفترضة (٥) .

وهذا أيضا ما يذهب اليه القضاء المصرى ، فقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الضرر قد أخطأ أيضا ، وساهم هو الآخر بخطئه في الضرر الذى أصابه : فان ذلك يجب أن يراعى في تقدير مبلغ التعويض المستحق له فلا يحكم له على الغير الا

= المسئولين بالتضامن من ناحية وبين الضرر من ناحية أخرى ، ولكنه لا يقوم فيما بين المسئولين أنفسهم ، لانه في هذه المسئولية يوجد دين واحد يتغل كامل عدة أشخاص في وقت واحد بمعنى أن كلا منهم يجب أن يساهم في الوفاء به . وفي هذا تتشابه المسئولية التضامنية مع المسئولية التضامنية ، اذ في حالة التضامن يلتزم كل مدين بالوفاء بكامل الدين ومع ذلك يجوز لمن يوفى الدين أن يرجع على باقى الدينين معه (مازو وتلك - المرجع السابق - بند ١٧١ ص ٩٥٠) .

(١) انظر أيضا نص المادة ٢/٢٩٧ من القانون المدني .

(٢) مازو - في الطبعة الرابعة من المسئولية المدنية - بند ١٩٧٣ انظر أيضا مقال ليون مازو بالمجلة الانتقادية سنة ١٩٣٠ ص ١٧٣ بعنوان :

obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - ج ٢ ص ٢٨٢ - ٢٨٩ .

(٤) نقض جنائى في ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٦١٣ ، نقض جنائى في ٢٦ يناير ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٦٠٦ ، نقض مدنى في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ١٨٧ ، محكمة ليل Lille في ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٧٣ ، محكمة كولمار Colmar في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٦٤٠ - انظر أيضا لالو - المرجع السابق - بند ١١١ ص ٦٨ .

(٥) نقض مدنى (الدائرة الثانية) في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٧ - ١ - ١٤٩ مع تعليق بدون توقيع ، وأحيانا ينص المشروع الفرنسى صراحة على تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامين حسب جسامته خطأ كل منهم . مثال ذلك القانون الصادر في ١٥ يوليه سنة ١٩١٥ بتعديل المادة ٤٠٧ من القانون التجارى ، فقد قرر أنه في حالة الضرر الناشئ من التصادم البحرى فان مسئولية السفن تكون بنسبة الأخطاء المرتكبة ، وبهذا المعنى أيضا المادتان ٤ و ٥ من القانون الصادر في ١٥ يوليه سنة ١٩٣٤ بشأن التصادم الخاص بالملاحة الداخلية .

بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير ، لأن كون الضرر الذي لحق المضرور ناشئاً عن خطئين ، خطئه هو وخطأ غيره ، ذلك يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما ، وبناء على عملية تشبه المقاصة لا يكون الغير ملزماً إلا بمقدار التعويض المستحق عن كل ضرر منقوصاً منه ما يجب أن يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذي وقع منه (١) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من مشروع الالتزامات الفرنسي الإيطالي على أن من دفع كامل التعويض عن الضرر يكون له حق الرجوع على باقى المسئولين بالنسبة التى يحددها القاضى حسب جسامه الخطأ الذى ارتكبه كل منهم ، فإذا تعذرت معرفة درجة مسئولية كل منهم ، فإن التعويض يقسم بينهم حسب عدد الرؤوس (٢) .

الرجوع في حالة المسئولية المفترضة :

قد تكون المسئولية مفترضة في جانب كل أو بعض المسئولين بالتضامن كما لو كان بعضهم حارساً لحيوان أو لبناء أو لشيء تتطلب حراسته عناية خاصة (المواد ١٧٦ - ١٧٨ مدنى) (٣) .

والمضرور يستطيع الرجوع بكامل التعويض على أى من المسئولين المتضامنين ، سواء كانت مسئوليته مفترضة أو واجبة الإثبات ، فإذا رجع على المسئول مسئولية مفترضة فإن هذا الأخير يستطيع الرجوع على المسئولين مسئولية واجبة الإثبات بكل مادفعه ، ولا يجوز لهم أن يتمسكوا قبله بمسئوليته المفترضة لأن هذا الافتراض لم يقره القانون إلا لصالح المضرور وحده . وإذا رجع المضرور على أحد المسئولين مسئولية واجبة الإثبات فلا يجوز لهذا الأخير أن يرجع بما دفعه على المسئول مسئولية مفترضة ، لأنه لم يثبت المسئولية في جانبه ، كما أنه لا يستطيع التمسك بالمسئولية المفترضة لأنها - كما ذكرنا - مقررة فقط لصالح المضرور (٤) .

(١) نقض جنائى في ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ الحماية من ٢٧ رقم ٢٠٠ ص ٤٨٦ - انظر أيضاً نقض مدنى في ١٧ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض من ٧ رقم ٨٤ ص ٦١٦ ، نقض مدنى في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض من ٥ رقم ١٢٥ ص ٨٩٢ ، نقض جنائى في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ الحماية من ٢٣ رقم ٢٠٨ ص ٥١٧ ، نقض مدنى في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة محمود عمر ج ٢ رقم ١٦٢ ص ٤٨٩ - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن توزيع المسئولية فيما بين المدنيين المتضامنين يكون بحسب جسامه الخطأ الذى صدر من كل منهم (استئناف مختلط في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٢ مجلة التشريع والقضاء المختلطة من ٥٤ ص ١٧٢) - انظر أيضاً استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩٣٨ المجلة السابقة من ٥٠ ص ١٦٢ ، استئناف مختلط في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ المجلة السابقة من ٥٧ ص ١٠٤ - وذهبت قلة من أحكام القضاء المختلط الى توزيع التعويض بعدد الرؤوس لا بحسب جسامه الخطأ : استئناف مختلط في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ المجلة السابقة من ٣٠ ص ٣١ وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ المجلة السابقة من ٢٤ ص ٥٧ .

(٢) وبهذا المعنى أيضاً الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من التقنين البولونى .

(٣) تجنبنا استعمال تعبير الخطأ المفترض وفضلنا تعبير المسئولية المفترضة لأن المسئولية في هذه الحالات لا تقوم على افتراض الخطأ *une présomption de faute* وإنما تقوم على افتراض السببية *une présomption de causalité* فحارس الشيء مثلاً عليه التزام محدد *déterminé* هو ألا يفلت زمام الشيء من يده ، فإذا أفلت منه الزمام يكون قد ارتكب خطأ ، ولكن هذا الخطأ ليس مفترضاً وإنما هو خطأ قد تحقق فعلاً *faute réalisée* وإنما رابطة السببية هي المفترضة بمعنى أن القانون يفترض أن الضرر نتيجة الخطأ في الحراسة الذى ارتكبه الحارس (انظر في بيان هذا الرأى مازو وتك - المرجع السابق - بند ١٢١٩ ص ٢٢٥ ، سليمان مرقس - الفعل الضار - بند ١٥٧ ص ٢٠٥ وبند ١٦٨ ص ٢٢١) .

(٤) السنهورى - المرجع السابق - ج ١ بند ٥٦٩ ص ١٠٢٠ .

وإذا تعدد المسؤولون مسئولية مفترضة ، ورجع الضرر على أحدهم بكامل التعويض ، فهل يستطيع من دفع التعويض أن يرجع على المسؤولين الآخرين ؟ : كان القياس ألا يرجع لأنه يستطيع التمسك بالمسئولية المفترضة في جانبهم ، فقد رأينا أن هذه المسئولية مقررة فقط لصالح المضرور وهو وحده الذي يستطيع التمسك بها ، ولكن الفقه يرى أن هذا الحل يتناقض مع قواعد العدالة (١) لأنه يفتح الطريق أمام المضرور للتحكم ما بين المسؤولين مسئولية مفترضة ، فأيهم يختار يضطره الى دفع كامل التعويض دون الرجوع على المسؤولين الآخرين ، مع أن المضرور كان يملك في بادئ الامر الرجوع عليهم جميعاً فيقسم التعويض بينهم ، ولذلك يتجه الرأي الى أن المسئول الذي دفع التعويض من حقه أن يرجع على باقى المسؤولين معه (٢) :

وسيلة الرجوع :

يجوز لمن دفع التعويض الكامل للمضرور أن يرفع دعوى مبتدأة أمام القضاء المدني لمطالبة المسؤولين المتضامنين معه بنصيب كل منهم في التعويض (٣) .

كذلك اذا طالب المضرور أحد المسؤولين المتضامنين بالتعويض الكامل ، فإنه يجوز للمدعى عليه في هذه الدعوى أن يدخل باقى المسؤولين فيها ويطلب من المحكمة أن تحدد - في الحكم الذى يقضى بالزامه بالتعويض الكامل للمضرور - نصيب كل منهم في هذا التعويض الواجب رده له (٤) .

ولكن هذا الطلب لا يجوز ابدائه ، أمام القضاء الجنائى ، وذلك عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسؤولين عن الحقوق المدنية » .

خاتمة

بينما فيما سبق أن المسؤولين المتعددين عن العمل الضار يلتزمون متضامنين بتعويض الضرر ، ولا يقوم هذا الالتزام التضامنى الا اذا توافرت شروط ثلاثة هى أن يقع خطأ من جميع المسؤولين ، وأن يكون هذا الخطأ سبباً في احداث الضرر ، وأخيراً أن يكون الضرر الذى وقع ضرراً واحداً ورأينا أيضاً أن المضرور لا يستطيع الحصول على حقه في التعويض اذا وقع العمل الضار من فرد في جماعة دون إمكان تعيينه ، والحقيقة أن هذه نتيجة في غاية القسوة على المضرور ، وتستلزم تدخل المشروع بحيث يجعل الجماعة كلها مسئولة عن تعويض الضرر طالما أنها لم تتمكن من تعيين الشخص الذى ارتكب العمل الضار (٥) . وبعبارة أخرى نقول اننا نرى تدخل المشرع بحيث يجعل المسئولية في هذه الحالة ملقاة على الجماعة كلها أخذاً بفكرة التضامن

(١) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٦٦١ ص ٦٤٣ ، السهوى - المرجع السابق - بند ٥١٦ هامش ص ١٠٢٠ .

(٢) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٦٦١ ص ٦٤٣ .

(٣) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٧٥ ص ٩٥٦ .

(٤) مازو وتنك - المرجع السابق - بند ١٩٧٥ ص ٩٥٦ ، سورد - المرجع السابق - بند ١٥٧ ص ١٧٣ وبند ٤٨٨ ص ٦١١ .

(٥) حسن أبركان - المقال السابق - ص ٥٥٣ .

الاجتماعي ، خصوصا وأن الفقه الحديث في المجتمع الاشتراكي ينادي بتعويض الضرر أيا كان سببه ، ولو كان خطأ المضرور هو الذي أحدثه ، بشرط ألا يكون أحدثه عمدا (١) . وهذا ما تقتضيه مبادئ العدالة الاجتماعية (٢) .

أما فيما بين المسؤولين ، فيجوز لمن دفع كامل التعويض للمضرور أن يرجع على الباقيين ، وتكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض حسب جسامة أخطائهم .

(١) عبد الحليم الجندى - تطوير التشريعات وفقا للميثاق والدستور - بند ٨٤ ص ١٠٢ .
 (٢) عبد الحليم الجندى - المرجع السابق - بند ٨٤ ص ١٠٢ وهو يقول في موضع آخر : إذا كانت الدولة قد رضيت أن تضمن للشعب أن يعمل وألا يتعطل ، وكفلت له أن تعالجه إذا مرض وأن تحمي صحته وتضمن له ألا يكون عاجزا ، فإنما هي رضيت ذلك على أنها مسئولة الشعب كله ، ورضيته لأنها مظهر واثق للتضامن الاجتماعي . وهي تتحمل هذه المسؤولية قبل الشعب ، لا لأنها أخطأت ، بل لأنها تمثل مجموع الافراد في شعب متضامن يقوم نظامه على أساس العدالة الاشتراكية . وبهذا لا يكون غريبا أن يضمن فرد من أفراد الشعب الاشتراكي ضرا أحدثه بالآخرين ، بفعله ، دون الالتزام بالنيات وقوع الخطأ . بل ويكون غريبا ألا يضمن إذا حدث منه ضرر . (عبد الحليم الجندى - المرجع السابق - بند ٨٠ ص ٦٦) .

قضاء محكمة النقض الجنائية

٢٦٠

٨ مايو ١٩٦٧

ذاته لأن يكون وجهاً للطعن على الحكم الجديد .
وكل ما تنقيد به في هذا الصدد ألا يضار الطاعن
من طعنه طبقاً لأحكام المادة ٤٣ من القانون
٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات
الطعن أمام محكمة النقض الى جانب ما تنقضى
به المادة ٤٤ من القانون المشار اليه التي يجرى
نصها على أنه : « اذا كان الحكم المطعون فيه
صادراً بقبول دفع قانوني مانع من السير في
الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادت
القضية الى المحكمة التي أصدرته لنظر
الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم
بعكس ما قضت به محكمة النقض ، كذلك
لا يجوز لمحكمة الموضوع في جميع الأحوال
أن تحكم بعكس ما قرره الهيئة العامة للمواد
الجزائية لمحكمة النقض » والحالة الأولى
على ما يبين من تقرير لجنة قانون الاجراءات
الجنائية بمجلس الشيوخ - تعليقا على المادة
٤٦٧ من المشروع التي أصبحت ٤٤٠ من
القانون ثم حلت محلها المادة ٤٤ من القانون
٥٧ لسنة ١٩٥٩ - آيتها أن تكون المحكمة قد
حكمت ببراءة المتهم لأن الفعل لا يعاقب عليه
القانون أو لسقوطه بمضي المدة وبناء على طعن
النيابة رأت محكمة النقض أن الفعل يعاقب
عليه القانون أو أنه لم يسقط به مضي المدة
وألغت حكم البراءة وأعادت القضية الى محكمة
الموضوع لنظره فلا يجوز لهذه المحكمة أن
تحكم مرة ثانية بأن الفعل لا يعاقب عليه
القانون لأن حكم محكمة النقض في هذه
الصورة يكون له قوة الشيء المحكوم به .

٢ - أنه وإن كانت المواد ١٨٥ و ١٨٦
و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد
رسمت طريق تعيين الشهود الذين تطلب

- أ - نقض : أثره . محكمة إحالة ، حريتها في تقدير
وقائع الدعوى . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩
- ب - محكمة جنائيات : اجراءات محاكمة . اجراءات
م ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٧٤
- ج - شهود : لم ترد أسماؤهم بالقائمة ، سماعهم .
اجراءات م ٢٨١ ، ٢٧٧ .
- د - اسباب اباحة . دفاع شرعي . حكم ، تسبيب ،
عيب .
- هـ - حكم : تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

- أ - الأصل أن نقض الحكم وإعادة
المحاكمة يعيد الدعوى الى محكمة الإحالة
بالحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم
المنقوض فلا تنقيد تلك المحكمة « محكمة
الإحالة » بما ورد بالحكم الأخير في شأن وقائع
الدعوى بل عليها أن تسير في الاجراءات كما
لو كانت مطروحة عليها من الأصل وإن تستمع
لكل ما يقدمه الخصوم من أوجه الدفاع ولو لم
يسبق لهم التمسك بها أمام المحكمة الأولى
ما لم يكن قد سبق لهم التمسك بدفوع فرعية
وقضى برفضها يحكم نهائى لم يطعن فيه .
وهي فوق ذلك كله لها كامل الحرية في تقدير
الوقائع وتكييفها واسباغ الوصف القانوني
الذي تراه عليها غير مقيدة في كل ذلك بحكم
النقض ولا بما قد يستشف منه في شأنها .
ولها في سبيل ذلك أن تنقض في الدعوى بما
يطمئن اليه وجدانها ولو خالفت ذلك الحكم
وبغير أن تعتبر هذه المخالفة وجهاً للطعن ، فيما
عدا ما اذا كان محل المخالفة يصلح في حد

في الدعوى « . مما مفاده أنه يجوز للمحاكم ومحكمة الجنايات من بينها أن تسمع أثناء نظر الدعوى - في سبيل استكمال اقتناعها والسعي وراء الحصول الى الحقيقة - شهودا ممن لم ترد أسماؤهم في القائمة أو لم يعتنهم الخصوم - سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله .

٤ - الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء ، وتقدير التناسب بين تلك القوة وبين الاعتداء الذى يهدد المدافع أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب متى بنت قضائها فى ذلك على أسباب سائفة .

٥ - لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤولى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائفا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق .

(الطعن ٤٩٩ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفى المستشارين) .

٢٦١

٨ مايو ١٩٦٧

تبيد : قصد جنائى . مسئولية جنائية . تسبيب ، عيب . مدنى م ٢٤٦ . حبس ، حقه ، عقوبات م ٦٠ .
المبدأ القانونى :

يبيح حق الحبس المقرر بمقتضى أحكام المادة ٢٤٦ من القانون المدنى للطاعن الامتناع عن رد الشئ (المذيع موضوع جريمة التبديد المنسوبة اليه) حتى يستوفى ما هو مستحق

النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمتهم سماع شهادتهم أمام محكمة الجنايات وكيفية اعلانهم وعلان الخصوم بأسمائهم وحددت المادة ٢٧٤ الواردة فى الفصل الخاص بالاجراءات أمام محكمة الجنايات ميعاد تكليف التهم والشهود بالثول أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل ، الا أن القانون لم يرتب أى بطلان على مخالفة تلك الاحكام واكتفى بما نص عليه فى المادة ٣٧٩ من أنه : « لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمستون عنها أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق اعلانهم بأسمائهم » . واذ كان لا يوجد فى القانون ما يجعل الاعلان شرطا لسماع الشاهد ، فإن لمحكمة الجنايات أن تسمع أقواله ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه قد يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة وكل ما للخصم المعارض فى هذه الحالة أن يتقدم بدفاعه كاملا فى خصوص ما يديه هذا الشاهد من أقوال فيكون على المحكمة أن تعمل على رفع الضرر الذى قد يصيبه بما لا يؤدى الى الاخلال بحق الدفاع .

٣ - نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « وتتبع أمام محاكم الجنايات جميع الاحكام المقررة فى الجرح والمخالفات ما لم ينص على خلاف ذلك » . كما نصت المادة ٢٧٧ من ذات القانون على أنه : « يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة الا فى حالة التلبس بالجريمة ، فإنه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفها بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط . ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم . والمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى . والمحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات

٣. من القانون سالف الذكر ، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات جواز تبديل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور - بالإضافة الى عقوبة الغرامة التي يجب الحكم بها ، لما هو مقرر من أن تلك المادة إنما تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها في مواد الجنايات بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها - إذا اقتضت الأحوال رافة القضاة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بعقوبة الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٦ سالفه البيان - بالإضافة الى عقوبتي الحبس والمصادرة المقضى بهما - يكون قد خالف القانون ، مما يتعين معه نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه وفقاً للقانون .

(الطعن ٥١٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين السركي نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوي ومحمد محفوظ وحسين سامح محمود عطيفه المستشارين) .

٢٦٣

٨ مايو ١٩٦٧

أ - دفاع : إخلال بحقه . حكم ، تسبیب . عیب
ب - دليل : لم يعرض على المحكمة ، إبداء رأيها فيه

المبادئ القانونية :

١ - متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فإنه لا يجوز لها أن تعدل عنه إلا لسبب يسوغ عدولها .

٢ - ليس للمحكمة أن تبدى رأياً في دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى .

المحكمة :

.. لما كان من المقرر أنه متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له فإنه لا يجوز لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ

له من أجر اصلاحه وهو ما من شأنه - ان صح وحسنت نية الطاعن - انعدام مسئوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة ٦٠ من قانون العقوبات . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل تحقيق دفاع الطاعن في هذا الصدد واجتزأ في ادانته بمجرد القول بأنه تسلم المذيع لاصلاحه ثم لم يرده ، يكون قاصراً عن بيان أركان جريمة التبديد ، لأن مجرد الامتناع عن رد المذيع أو التأخير في رده مع ما أبداه الطاعن تسويغاً لذلك لا يكفي لاعتباره مبعداً والقول بقيام القصد الجنائي لديه ، وهو انصراف نيته الى اضافة المذيع الى ملكه واختلاسه لنفسه اضاراً بمالكته .

(الطعن ٥٠٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٢

٨ مايو ١٩٦٧

عقوبة : ظرف مخفف . سلاح . نقض ، طعن ، مخالفة
قانون . عقوبات م ١٧ ق ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ . ق ٥٤٦
لسنة ١٩٥٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨

المبدأ القانوني :

العقوبة المقررة لجريمة احراز سلاح ناري غير مششخن بفسير ترخيص هي السجن والغرامة التي لا تجاوز ٥٠٠ ج والمصادرة . وتجيز المادة ١٧ عقوبات تبديل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور بالإضافة الى عقوبة الغرامة التي يجب الحكم بها مع المصادرة .

المحكمة :

.. لما كانت العقوبة المقررة لجريمة احراز سلاح من الأسلحة النارية غير المششخنة بغير ترخيص - طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ - هي السجن والغرامة التي لا تجاوز خمسمائة جنيه ، فضلاً عن وجوب الحكم بمصادرة السلاح موضوع الجريمة وفقاً لنص المادة

على أوراق القضية ذاتها تحقيقا لدفاع الطاعن لما هو مقرر من أنه ليس للمحكمة أن تبدي رأيا في دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل من اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٤

٨ مايو ١٩٦٧

محكمة : اجراءات . جلسة ، محضرها . تفتيش ، اقرار بقبوله ، اقرار .

المبدأ القانوني :

يكتسب محضر جلسة المحكمة حجية ما ورد به ما دام لم يجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريق القانوني .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة مستمدة من أقوال الشرطيين السريين ومعاون المباحث ونتيجة التحليل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل ما أثاره المدافع عن الطاعن من انكار صلت به بالمخدر وبطلان اقراره بقبول التفتيش لصدوره نتيجة اقراره ، وبطلان القبض عليه وتفتيشه ثم فنده بما اطمأن اليه من أقوال الشرطيين السريين من أنهما لم يقدمتا على اقتياد الطاعن الى معاون المباحث الا بعد اقراره لهما باحرازه المخدر ، وأن ما تلا ذلك من تفتيش معاون شخص الطاعن قد جرى بناء على رضا كتابي منه وعن طواعية واختيار فأسفر عن ضبط المخدر بجيبه . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائفا

يبرر هذا العدول ، وكان ما قالته المحكمة في تبرير عدولها عن القرار الذي أصدرته بضم القضية ٦٨٢ لسنة ١٩٦٣ جنح دسوق غير سائغ في تبرير هذا العدول ولا يستقيم به الرد على دفاع الطاعن الذي أصر فيه على طلب ضم تلك القضية - وهو طلب يعد جوهريا في خصوص الدعوى المطروحة لتعلقه بواقعة لها أثرها في الدعوى وقد يبنى على تحقيقها أن يتغير وجه الرأي فيها - ذلك بأن ما ذهبت اليه المحكمة من أن القضية التي طلب الدفاع من محكمة أول درجة ضمها - سابقة في تاريخها على تاريخ واقعة التبيد موضوع المحاكمة ، لا يتفق والثابت بمحاضر جلسات المحاكمة بدرجتها - من أن المدافع عن الطاعن انما أصر في دفاعه الذي أبداه أمام محكمة أول درجة وأمام المحكمة الاستئنافية على طلب ضم القضية ٦٨٢ لسنة ١٩٦٣ جنح دسوق - وليس القضية ٦٨٢ لسنة ١٩٥٨ جنح دسوق . وقد نقلت عنه المحكمة الاستئنافية في قرارها الصادر بالضم الرقم الصحيح للقضية التي تمسك بضمها الأمر الذي يؤيد قول الطاعن بأن الرقم الوارد في مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة والتي أشار اليها الحكم المطعون فيه - قد جاء به خطأ مادي في تاريخ السنة المقيدة بها القضية المطلوب ضمها ، وهو خطأ يكشف عنه ما أفصح عنه المدافع عن الطاعن عن رقم تلك القضية في دفاعه الثابت بمحاضر الجلسات ، مما لا يصح معه الاستدلال بما ورد بالمذكرة المشار اليها من تاريخ قيد القضية المطلوب ضمها لتبرير العدول عن قرار الضم الذي سبق للمحكمة أن أصدرته استجابة لطلب الدفاع - كما أن استناد المحكمة الى ما ورد بالمذكرة المحررة من واقع الجدول عن القيد والوصف الذي قيدت بهما القضية ٦٨٢ لسنة ١٩٦٣ جنح دسوق لا يكفي بدوره لتبرير هذا العدول إذ أن اقتصار تلك المذكرة على بيان التصرف الذي تم في القضية المطلوب ضمها لا يتضح منه مدى صحة ما أثاره الدفاع من أن تحقیقات هذه القضية قد تضمنت اقرارا من المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) بواقعة الرهن ، مما كان يستوجب الاطلاع

سمعت شهادة محرر المحضر ، وكان الحاضر عن الطاعنة لم يطلب من أى من المحكمتين القيام بأى تحقيق آخر ولم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية مطعنا ما على إجراءات محكمة أول درجة ، فلا يجوز له أن يشير نعيه في هذا الشأن لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. لما كان قيام جريمة عدم أداء ضريبة الملاهي في الميعاد القانوني المعاقب عليها بالمادة السابعة من القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ رهنا بمجرد القعود عن أداء الضريبة في الميقات الذي ضربه الشارع ووفقا للطرق والأوضاع التي رسمها . وكانت العقوبة المنصوص عليها في المادة الرابعة عشرة من القانون المشار اليه مقرررة لمخالفة أحكام هذه المادة ومن بينها استعمال طرق قصد بها أو نشأ عنها التخلص من أداء الضريبة أو الانتقاص منها أو التأخر عن أدائها وكذلك لمخالفة أى حكم آخر من أحكام ذلك القانون ومن بينها الإخلال بتنفيذ الالتزام بأداء الضريبة في المواعيد القانونية وفقا لنص المادة السابعة منه ؛ فان كلا من هاتين الجريمتين تكون قائمة بذاتها ويكون الربط بينهما باشتراط استعمال طرق للتخلص من أداء الضريبة كعنصر في جريمة القعود عن أدائها في الميعاد المحدد قانونا على غير ذى سند من القانون .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع ظاهر البطلان . وكان الأصل أن محكمة ثاني درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى لزوما لإجرائه . وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن محكمة أول درجة سمعت شهادة محرر المحضر وكان الحاضر عن الطاعنة لم يطلب من أى من المحكمتين القيام بأى تحقيق آخر ولم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية مطعنا ما على إجراءات محكمة أول درجة ، ومن ثم فلا يجوز له أن يشير نعيه في هذا الشأن لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان ما تتمسك به الطاعنة

في اطراح دفاع الطاعن ، فمن ثم يكون ما نعاه بالقصور غير سديد . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة والحكم المطعون فيه أن محاميا قد حضر مع الطاعن ، وأدلى بما عن له من دفاع حسبما أملاه عليه واجبه ، وكان محضر جلسة المحاكمة يكتسب حجية ما ورد به ما دام لم يجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريق القانوني ، فان افتراض وقوع خطأ مادي في ذكر من تولى المرافعة بالفعل أمر لا يشوب الإجراءات بالبطلان ، ما دام أن الطاعن لم يجحد أنه من الحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكمة الجنابات . لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون في غير محله .

(الطعن ٥٢٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٥

٨ مايو ١٩٦٧

- ١ - ملاهى : ضريبة ، أداؤها ، جريمة الامتناع منه . ق ٢٢١ لسنة ١٩٥١ م ٧٢ م ١٤ ،
- ب - حكم : تسييب
- ج - دفاع : اخلال بحقه
- د - محكمة ثاني درجة : اجراءاتها

المبادئ القانونية :

١ - ان قيام جريمة عدم أداء ضريبة الملاهي في الميعاد القانوني المعاقب عليها بالمادة السابعة من القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ رهنا بمجرد القعود عن أداء الضريبة في الميقات الذي ضربه الشارع ووفقا للطرق والأوضاع التي رسمها .

٢ - ان ما تتمسك به الطاعنة من الصعوبات التي يلاقيها الممولون في الوفاء بدين الضريبة ليس من شأنه أن يؤثر في مسئوليتها الجنائية . ومن ثم فلا تشرب على الحكم ان التفت عن الرد عليها .

٣ - لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع ظاهر البطلان .

٤ - اذا كان الثابت أن محكمة أول درجة

ذلك متروك لمحكمة الموضوع وحدها حسبما تراه من ظروف الدعوى دون معقب عليها .
لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة قانوناً بأن تعين خبيراً في دعاوى التزوير متى كان الأمر ثابتاً لديها مما يقوم في الدعوى من أدلة أخرى .

(الطعن ١٧٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٧

١٥ مايو ١٩٦٧

أ - حكم : تسبيب ، عيب

ب - علامة تجارية : تقليدها ، محاكاة شكلها العام .
ق ٩٧ لسنة ١٩٣٩ .

المبادئ القانونية :

١ - لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجع لديها بدعوى قيام احتمالات آخر قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيه وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاؤه على أسباب تحمله .

٢ - من المقرر قانوناً أن العبرة في التقليد هي بمحاكاة الشكل العام للعلاقة في مجموعها والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه قال تسبباً لقضائه ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية قبله ما نصه : « ومن حيث أنه يبين من صورة واجهة محل المدعية بالحق المدني أن اسم المحل « بامبينو » قد كتب باللغة العربية ويعلو هذه الكتابة صورة طائفة قد كتب أسفلها من الجهة اليمنى بخط صغير كلمة بامبينو Bambino باللغة الافرنجية بينما صورة واجهة محله كتب اسم بامبينو باللغة العربية بشكل يختلف عما كتب بها اسم محل المدعية بالحق المدني وقد كتب أعلا هذه الكلمة كلمة شيك ، وعلى يمينها

من صعوبات يلاقيها الممولون في الوفاء بدين الضريبة - يفرض أنها أثارت أمام محكمة الموضوع - ليس من شأنه أن يؤثر في مسئوليتها الجنائية ومن ثم فلا تثريب على الحكم أن التفت عن الرد عليها .

(الطعن ٥٢٤ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفى وانور احمد خلف المستشارين) .

٢٦٦

٩ مايو ١٩٦٧

أ - تزوير : محرر عرفى ، ضرر ، فعلى ، محتمل

ب - خبير : تعيينه في دعوى تزوير

المبادئ القانونية :

١ - لا يشترط في جريمة التزوير في المحرر العرفى وقوع الضرر بالفعل ، بل يكفي أن يكون محتملاً . وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع وحدها .

٢ - لا يلتزم المحكمة قانوناً بأن تعين خبيراً في دعاوى التزوير ، متى كان الأمر ثابتاً لديها مما يقوم في الدعوى من أدلة أخرى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائي الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه حصل واقعة الدعوى بما يتوافق به أركان جريمة التزوير التى دان الطاعن بها وأورد على ذلك ما ينتجه من وجوه الأدلة وكشف عن أن المحكمة لم تكن فى حاجة الى الاستعانة برأى فنى لاثبات حصول التزوير . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت فى تدليل سليم توافر ركن الضرر واحتمال تحققه لدى الشركة المجنى عليها من جراء العبث بالامضاءات الصحيحة الموقع بها على كشف المهمات والانشاءات المرفق بعقد الايجار وب عقد الاتفاق . وكان لا يشترط فى جريمة التزوير فى المحرر العرفى وقوع الضرر بالفعل ، بل يكفي أن يكون محتملاً ، وتقدير

النظر اليها في مجموعها لا الى كل من العناصر التي تتركب منها ولا عبرة باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتوي العلامة الاخرى ، بل العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب الصور والحروف والرموز مع بعضها ، والشكل الذي تبرز به في علامة أخرى بغض النظر عن العناصر التي تركبت منها وعما اذا كانت الواحدة تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الاخرى .

ومن المقرر أن وحدة التشابه بين علامتين الذي ينخدع به جمهور المستهلكين أو عدمه هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الاسباب التي اقيم عليها الحكم تبرر النتيجة التي انتهت اليها (نقض جنائي ١٣/٤/١٩٦٤ طعن ٢٢٨٨ سنة ٣٣ ق قاعدة ٥٦ ص ٢٨٣ مجموعة أحكام النقض س ١٥ العدد الثاني) . ومن حيث انه تطبيقا للقواعد سالفه البيان ومن النظرة الاولى لكل من العلامتين كل على حدة يجد الناظر اليهما اختلافا بينهما كما قررت بذلك محكمة أول درجة في أسبابها وذلك من حيث طريقة الكذابة والمظهر العام لكل منها . ولما كان ذلك ، يكون الحكم المستأنف سليما في قضائه للاسباب الواردة به والتي تأخذ بها هذه المحكمة أسبابا مكملة لها مما يتعين معه رفض هذا الاستئناف موضوعا وتأيد الحكم المستأنف » . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت في منطق سليم الى عدم قيام التشابه بين العلامتين وهو ما تستقل به بغير معقب ، وكان من المقرر قانونا أن العبرة في التقليد هي بمحاكاة الشكل العام للعلامة في مجموعها والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية وكانت المحكمة قد أخذت بهذه القاعدة أصلا وتطبيقا ، وكان لا يصح النعي على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات آخر قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيه وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله ، وكانت محكمة الموضوع قد واجهت

صورتان رمزيتان - أحدهما الحيوان والاخرى لطفل ، وأسفلها حررت كلمة Bambina باللغة الأجنبية وأردقت بكلمة Chic . وحيث أن مقطع النزاع يتلخص فيما اذا كان هناك تشابه بين العلامة الخاصة بمحل المدعية بالحق المدني وهو مكون من اسم « بامبينو » Bambino وعلامة الطائر ، وبين الاسم الذي اتخذته المتهم عنوانا لمحلها وهو بامبينا Bambina بحيث يؤدي هذا التشابه في مظهره العام الى حدوث الخطأ بين العلامتين في اعتقاد الشخص العادي من رواد هذين المحلين دون رواد المحلات التي تتجر في مثل هذه الاصناف التي تتجر فيها المدعية بالحق المدني والمتهم . فاذا ثبت وجود هذا التشابه على الوجه المتقدم قامت الجريمة ، واذا انعدمت انتفت .

وحيث انه في هذا المجال ترى المحكمة بالعين المجردة وبنظرة الشخص العادي أن هناك اختلافا بين الاسمين ولا يوجد تشابه في المظهر الخارجي ، ذلك أن (أولا) أن العلامة التجارية الخاصة بالمدعية بالحق المدني تتكون من اسم ورمز طائر ، بينما العلامة الخاصة بالمتهم تتكون من اسم مفروق بكلمة أخرى وصورتين رمزيتين لطفل وحيوان (ثانيا) أن الاسم الخاص بالمدعية بالحق المدني يختلف نطقا وكتابة ومعنى عن الاسم الذي اتخذته المتهم (ثالثا) أن المظهر العام والشكل الظاهري للاسمين لا يدع مجالا للخلط بينهما . وحيث أنه لذلك تكون التهمة المنسوبة الى المتهم غير قائمة على أساس سليم ويتعين الحكم ببراءته » . وقد أضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك ما نصه : « ومن حيث أن ماقررت هذه المحكمة من قواعد في جريمة التقليد فإنها تقرها طبقا لاحكام النقض التي تقرر أن الغرض من العلامة التجارية على ما يستفاد من المادة الاولى من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أن تكون العلامة وسيلة لتمييز المنتجات والسلع ، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل ومن أجل ذلك يجب لتقدير ما اذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها

أوجه دفاع الطاعنة كلها وردت عليها رداً سائفاً مقبولاً . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٥٤٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ومحمد ابو الفضل حنفى وانور احمد خلف المستشارين) .

٢٦٨

١٥ مايو ١٩٦٧

١ - دخان : غش . جمر ك ، تهريب ، عقوبة . تعويض ، نقض ، طعن ، ما يجوز الطعن فيه . امر عسكرى ٢٢ من يونيه ١٨٩١ . ق ٧٨ لسنة ١٩٤٨ .
ب - استئناف : نظره ، الحكم فيه . اجراءات م ٤٠٨ .

المبادئ القانونية :

١ - الغرامة التي ربطها الشارع فى الامر العالى الصادر فى ٢٢ من يونيه ١٨٩١ المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٤٨ تغلب عليها صفة العقوبة ويخالطها عنصر التعويض عن الضرر الذى يصيب الخزنة العامة من ادخال او اصطناع او تناول او احراز الدخان المغشوش او المخلوط باعتباره تهريباً جمر كياً . ويترتب على ذلك انه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية .

- اوجبت المادة ٤٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية على النيابة العامة تكليف الخصوم الآخرين عدا المستأنف - بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولا كانت مصلحة الجمارك خصماً فى الدعوى المطروحة ولها ما للخصوم الآخرين من حق الطعن فى الحكم الصادر فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ صدر دون اعلان مصلحة الجمارك (الطاعنة) يكون قد بنى على بطلان فى اجراءات المحاكمة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم المستأنف وببراءة المطعون ضده من

التهمة المسندة اليه وباحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة دون ان تكون مصلحة الجمارك - الطاعنة - قد اعلنت فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكانت الغرامة التى ربطها الشارع فى الامر الصادر فى ٢٢ من يونيه ١٨٩١ المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٤٨ والمنطبق على واقعة الدعوى ، تغلب عليها صفة العقوبة ويخالطها عنصر التعويض عن الضرر الذى يصيب الخزنة العامة من ادخال او اصطناع او تداول او احراز الدخان المغشوش او المخلوط باعتباره تهريباً جمر كياً ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية . وكان قضاء الحكم المطعون فيه باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة يعد منهيًا للخصومة على خلاف ظاهره ما دام ان المحكمة المدنية المحالة اليها الدعوى غير مختصة بنظر الدعوى ومآل طرح الدعوى المدنية عليها هو الحكم بعدم اختصاصها بنظرها .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية قد اوجبت على النيابة العامة تكليف الخصوم الآخرين عدا المستأنف - بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، وكانت مصلحة الجمارك خصماً فى الدعوى المطروحة ولها ما للخصوم الآخرين من حق الطعن فى الحكم الصادر فيها على ما جرى به قضاء محكمة النقض ، فان الحكم المطعون فيه اذ صدر دون اعلان مصلحة الجمارك (الطاعنة) يكون قد بنى على بطلان فى اجراءات المحاكمة مما يعيبه بما يبطله ويوجب نقضه فيما قضى به من احالة المطالبة بالتعويض الى المحكمة المدنية المختصة ويتعين لذلك نقضه فى هذا الخصوص والاحالة مع الزام المطعون ضده المصاريف المدنية ومقابل اتعاب المحاماة .

(الطعن ٥٤٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفة المستشارين) .

٢٦٩

١٥ مايو ١٩٦٧

١ - بناء : تقسيم . اقامة بناء على أرض مقسمة

قبل الموافقة على التقسيم . ازالة . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠
ب - ترخيص بالبناء : بناء ، اقامته .

المبادئ القانونية :

١ - اقامة مبان او تنفيذ أعمال على الاراضى المقسمة قبل الموافقة على التقسيم يعاقب عليه بالفرامة . وهذه العقوبة يجب توقيعها على من يقيم البناء سواء كان هو منشئ التقسيم أو غيره .

٢ - تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوغا لاقامته فعلا قبل الحصول على الترخيص .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قال تسببا لقضائه بالبراءة ما نصه « وحيث ان المحكمة ثبت لها من الاطلاع على اوراق الدعوى أن المتهمه ليست هى المالكه للارض الزراعيه التى لم يصدر مرسوم بتقسيمها وهى مشترية فقط قطعة ارض فيها . وانه لما كان ذلك ، وكائنات محكمة النقض قضت فى الطعن ١٧٨٥ سنة ٣١ ق بأنه يشترط للازالة أن يكون المتهم هو القائم بالتقسيم دون غيره ، ومن ثم تكون التهمة الاولى مشكوكا فيها ، كما أن التهمة الثانية مشكوك فيها أيضا لانه يتعذر عليها الحصول على رخصة من جهة البلدية التى لا تعترف بسلامة مبانيها .. الامر الذى يتبين منه أن التهمتين مشكوك فيهما وبالتالي يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب ، ويتعين الغاؤه وبراءة المتهمه من التهمة المسندة اليها » وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه بشقيه تقرير خاطيء فى القوانين ، ذلك بأن المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم المباني لم تجز اقامة مبان او تنفيذ أعمال على الاراضى المقسمة قبل الموافقة على التقسيم . ونصت المادة العشرين على معاقبة من يخالف أحكامه - ومنها حكم المادة العاشرة - بفرامة من مائة قرش الى ألف قرش . وهذه العقوبة يجب توقيعها على من يقيم البناء سواء كان هو منشئ التقسيم أو غيره . أما

اشتراط أن يكون المخالف هو منشئ التقسيم فلا يسار اليه الا عند توقيع عقوبة الازالة ، الا أن يكون البناء نفسه قد خولفت فيه الاشتراطات التى يتطلبها قانون التقسيم فى المادتين ١٢ و ١٣ منه فيتعين الحكم بالازالة فى جميع الأحوال . ومن جهة أخرى فان تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوغا لاقامته فعلا قبل الحصول على الترخيص ، بل يتعين على من يريد انشاء بناء أن يتحرى موافقة فعله لأحكام القانون . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يكون متعيئا مع النقض الاحالة .

(الطعن ٥٥٦ سنة ٢٧ ق رئاسة ومضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود مر الدين سالم ومحمد ابو الفضل حنفى وانور احمد خلف المستشارين) .

٢٧٠

١٥ مايو ١٩٦٧

١ - بناء : تقسيم ، ترخيص . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠
ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . عقوبات م ٢٠٤
ب - ترخيص بناء : تعذر الحصول عليه .

المبادئ القانونية :

١ - ان مناط الحظر الذى افترضه الشارع بعدم البناء فى ارض غير مقسمة ، وكذلك الالتزام بالحصول على ترخيص بالبناء، رهن باقامته لا بملكته .

٢ - ان تعذر الحصول على ترخيص باقامة البناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوغا لانشاءه فعلا قبل الحصول على الترخيص .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قال تسببا لبراءة المطعون ضده من التهمتين

٢٧١

١٥ مايو ١٩٦٧

- أ - اثبات : اعتراف . اكراه .
 ب - اكراه : اعتراف ، دفع جوهري .
 ج - دليل : تساند الادلة في المواد الجنائية .

المبادئ القانونية :

- ١ - الأصل أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا صدر اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه .
 ٢ - الدفع ببطالان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه .
 ٣ - الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث اذا سقط أحدها أو استبعدت عن التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

لما كان الأصل أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا صدر اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطالان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه يستوى في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذي دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين في الدعوى قد تمسك به ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف .
 لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الاعتراف المعزى الى المتهم الآخر بالتحقيقات الأولية قد صدر وليد اكراه وقع عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في ادانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على دفاع الطاعن الجوهري ويقول كلمته فيه ، فإن الحكم يكون

المسندتين اليه مانصه « أن المتهم قدم الدليل القاطع على أنه ليس هو منشئ التقسيم بالعقد المسجل الرقم ٥٣٦٧ في ٢٣/١٠/١٩٥٨ والمتضمن أن الأرض المقام عليها المبنى مملوكة لزوجته سائلة الذكر هي وآخريات . وبذلك انهارت التهمة الأولى ، كما أن التهمة الثانية متلازمة مع الأولى إذ يستحيل عليه الحصول على رخصة من مبان مخالفة في نظر البلدية مما يتعذر معه استخراج رخصة ، هذا بالإضافة الى أن المنزل ليس ملكه بل هو ملك زوجته بالعقد المسجل ومن ثم كانت التهمتان مشكوكا فيهما ويتمين براءته منهما عملا بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون العقوبات » . ولما كان مفاد ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة إنشاء تقسيم واقامة بناء بدون ترخيص تأسيسا على أنه ليس مالكا للأرض أو للبناء ، وكان مناط الحظر الذي افترضه الشارع بعدم البناء في أرض غير مقسمة طبقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ في شأن تقسيم المباني .

وكذلك الالتزام بالحصول على ترخيص بالبناء رهنا باقامته لا بملكته بحسب صريح نص المادة الأولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني ، فقد كان واجبا على المحكمة أن تنفي فعل البناء عن المطعون ضده حتى يستقيم قضاؤها ببراءته ، ومن جهة أخرى فإن تعذر الحصول على ترخيص باقامة البناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوفا لانشائه فعلا قبل الحصول على الترخيص بل يتعين على من يريد انشاء بناء أن يتحرى موافقة فعله لاحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان لا يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن العقد المسجل المقدم في الدعوى يتعلق بالأرض موضوع الاتهام ، فقد كان يتعين على المحكمة أن تجري تحقيقا تستجلى به هذه المسألة وذلك بفرض قيام الرابطة القانونية بين الملك والالتزام بما افترضه القانون في حق من يقيم البناء ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجب النقض والاحالة .

نصت المادة ٣١٣ من القانون الأول على أنه « يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم في الأحوال الآتية (أولاً) إذا كان قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة » ونصت المادة ٢٤٧ من القانون الثاني على أنه « يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى لعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه » . كما نصت المادة ٧٧ من القانون الأخير على أنه « لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى .. » ، وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات « أن التأمل في أسباب رد القضاة الموجودة في القانون الحالي ليجد من بينها قيام علاقات شخصية للقاضي بالدعوى المطروحة عليه أو بأحد الخصوم فيها ، ومثل هذه العلاقات كان يقتضي بذاته وبغير حاجة إلى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضي عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيادة الذي يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وضماناً بأحكامه التي تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يدع لها عادة أغلب الخلق ، ولم يفت المشرع هذا المعنى فذكر في الفصل الذي عقده للرد نوعين من الأسباب : أسباب عدم الصلاحية (inhabilité) تجعل القاضي ممنوعاً من سماع دعوى بعينها ولو لم يردده أحد خصومها وهذه هي أن يكون القاضي قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .. والمعنى الجامع في هذه الأسباب هو كونها مما تضعف له النفس في الأعم الأغلب وكونها

معيباً بالقصور في التسبيب . ولا يغنى في ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضها ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة . لا كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث سائر ما يثيره الطاعن في أوجه طعنه .

(الطعن ٥٥٨ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٧٢

١٥ مايو ١٩٦٧

١ - قضاة : صلاحيتهم للحكم . مرافعات م ٢١٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥

ب - حكم : تسبيب ، عيب . قتل خطأ . ق ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩

المبادئ القانونية :

١ - أن مجرد كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أخاً للنائب العام لا ينهض سبباً لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر الدعوى .

٢ - لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في وزن عناصر الدعوى وأدلتها أن تتبين الواقعة على حقيقتها كما ارتسمت وجدانها وترد الحوادث إلى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ، فإذا هي أطرحت دفاع الطاعن المخالف لهذا التصوير وانتهت إلى توافر ركن الخطأ في حقه فلا يقبل منه مصادرتها في عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت إليه في هذا الشأن .

المحكمة :

.. وحيث أن الشارع أورد حالات عدم الصلاحية في قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية والسلطة القضائية - الصادر به القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - إذ

الدعوى وأدلتها أن تبين الواقعة على حقيقتها كما ارتسنت في وجدانها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ، فاذا هي اطرحت دفاع الطاعن المخالف لهذا التصوير وانتهت الى توافر ركن الخطأ في حقه فلا يقبل منه مصادرتها في عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه في هذا الشأن . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون متعين الرفض .

(الطعن ٥٦٢ سنة ٢٧ في رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى المستشارين) .

٢٧٣

١٦ مايو ١٩٦٧

- ١ - حكم : اصداره ، وضعه ، التوقيع عليه .
- اجراءات م ٢١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢
- ب - محضر جلسة : حكم
- ج - نقض : طعن ، اسباب
- د - محكمة استئنافية : اجراءاتها
- هـ - دفاع : اخلال بحقه
- و - دفاع : رد ضمنى على اوجهه . حكم ، تسبيب
- ز - شاهد : قوله ، اطراحه ، بيان اسبابه في الحكم
- ح - البات : شاهد ، استغناء عنه . ساعه ، اجراءات جنائية م ٢٨٩ ق ١١٢ لسنة ١٩٥٧
- ط - قرار تحفيزى : عدول عنه ؛ دعوى تجهيزها ، جمع أدلتها .

المبادئ القانونية :

- ١ - لم يرتب القانون البطلان على تأخير التوقيع على الأحكام وايداعها الا اذا مضى ثلاثون يوما على الحكم الصادر بالادانة دون حصول التوقيع .
- ٢ - محضر الجلسة يكمل الحكم في بيان الهيئة التى أصدرته .
- ٣ - لا يقبل اثارة النعى على اجراءات محكمة أول درجة لأوة مرة أمام محكمة النقض .
- ٤ - الأصل أن المحكمة الاستئنافية

معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها » كما علق المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاجراءات الجنائية على ذلك بقولها « نصت المادة ٢٦٨ (٢٤٧ من القانون) على الحالات التى يجب على القاضى فيها أن يمنع عن الاشتراك في نظر الدعوى ولو لم يطلب رده . وهذه الحالات هى التى يكون للقاضى فيها صفة لا يجوز له فيها الجمع بينها وبين القضاء مما يستوجب بطلان قضائه بحكم القانون » . وقالت المذكرة الايضاحية لمشروع قانون استقلال القضاء الصادر به القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تعليقا على المادة ٢٠ منه - المقابلة للمادة ١٨ من قانون استقلال القضاء الصادر به المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ وللمادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وللمادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - « ولتمكين الثقة في القضاء حظرت المادة ٢٠ أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لدرجة يخشى منها أن يتأثر بعضهم برأى أو ينقاد له . كما حظرت أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم ممن تربطهم بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى تلك الصلة » . لما كان ذلك ، فان مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر الدعوى ما دام أن النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة في الدعوى ذاتها ، مما لا يتطرق معه أى احتمال للاخلال بمظهر الحيادة أو الثقة في القضاء أو التأثير برأى أو الانقياد له ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى الموت والجرح الخطأ وأورد على ثبوتهما في حق الطاعن أدلة سائفة ، عرض لأقوال المجنى عليه الآخر ، وأفصح عن عدم اطمئنانه اليها . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في وزن عناصر

قرارها ، لأن قرارها في ذلك لا يعدو أن يكون قرارا تحضريا منها في صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة فيها لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق ، ومن ثم فإن ما يشير الطاعن في هذا الوجه من الطعن لا يكون سديدا ..

.. وحيث أن المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فصلت نظام وضع الأحكام والتوقيع عليها ولم ترتب البطلان على تأخير التوقيع على الأحكام وإيداعها إلا إذا مضى ثلاثون يوما على الحكم الصادر بالإدانة دون حصول التوقيع ولم تفرق بين الأحكام التي تصدر في الجلسة ذاتها التي تمت فيها المرافعة وتلك التي تصدر في جلسة حجزت اليها الدعوى للنطق بها . لما كان ذلك ، فإن قانون الإجراءات الجنائية يكون قد اشتمل على بيان نظام وضع الأحكام الجنائية بما لم يعد معه محل للرجوع إلى ما ورد في قانون المرافعات في شأن ختم الحكم وإيداع مسودته موقعا عليها من الرئيس والقضاء فور النطق به . لما كان ذلك ، وكان بين من أوراق الدعوى أن الهيئة التي سمعت المرافعة فيها بجلاسة ١٦ من ديسمبر ١٩٦٥ كانت مشكلة برياسة عبد الحميد شمس الدين رئيس المحكمة والقاضيين نبيه مكرم ومير كامل وقد حجزتها للحكم لجلاسة ١٣ من يناير ١٩٦٦ ورخصت للخصوم بتقديم مذكرات في عشرين يوما . وفي هذه الجلسة الأخيرة أرجأت إصدار الحكم لتعذر المداولة لجلاسة ٢٧ من يناير ١٩٦٦ حيث نطق بالحكم فيها من هيئة مشكلة برئاسة السيد / أحمد السيد حسن رئيس المحكمة وعضوية السيد / عبد الحميد شمس الدين رئيس المحكمة والقاضي نبيه مكرم وأثبتت مع منطوق الحكم - على ما بين من كتاب مدير عام التفتيش القضائي المؤرخ ٢٧ من إبريل ١٩٦٧ ومذكرة رئيس المحكمة المرافقة له - أنه وإن تلى من تلك الهيئة إلا أن الهيئة الأصلية هي التي أصدرته ووقعت على منطوقه . ومن ثم يكون ما يشير الطاعن في هذا الصدد غير سديد .

تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة ولا تلتزم بأجراء تحقيق إلا ما ترى هي لزوما لأجرائه .

٥ - لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم ردها على دفاع لم يبدئه أمامها .

٦ - لا تلتزم المحكمة بالرد صراحة على أوجه الدفاع الموضوعية ، لأن الرد عليها يستفاد من الحكم بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت التي أخذ بها .

٧ - لا تلتزم المحكمة ببيان علة اطراحها أقوال شهود النفي ، لأن قضائها بالإدانة لأدلة الثبوت التي أوردتها مفاده أنها لم تظمن اليها .

٨ - للمحكمة الاستئنافية عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه .

٩ - أن القرار الذي تصدره المحكمة في صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

المحكمة :

.. لما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تخول للمحكمة الاستئنافية عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه وكان المدافع عن الطاعن - على ما سلف بيانه - لم يتمسك في ختام مرافعته بطلب سماع الشهود فلا تثريب على المحكمة أن هي التفتت عن اجابة طلب لم يصر عليه مقدمه وخاصة أن الأصل أن المحكمة الاستئنافية تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة ولا تلتزم بأجراء تحقيق إلا ما ترى هي لزوما لأجرائه . ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد قررت سماع شهادة الشهود ثم عدلت عن تنفيذه

فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجرائم الضرب التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائقة لها أصولها الثابتة في الأوراق من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها .

ولما كان الحكم قد أورد أقوال الشهود الذين عول عليهم في الإدانة بما لا تناقض فيه كما عرض إلى دفاع الطاعن بتفليق التهمة له ورد عليه ردا سائقا مقبولا له ماخذه الصحيح مما أثبتته الطبيب الشرعي في تقريره المرافق للمفردات المضمومة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة ببيان علة اطراحها أقوال شهود النفي لان قضاءها بالإدانة لأدلة الثبوت التي أوردتها مفاده أنها لم تطمئن إليها . ولما كان الحكم لم يعول في إدانة الطاعن على أقوال الاستاذ . . المحامي فلا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الشأن .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .
(الطعن ١٨٧٩ سنة ٢٦ ق بالهيئة السابقة)

٢٧٤

١٦ مايو ١٩٦٧

- أ - دعوى جنائية : وقف السير فيها .
- ب - نصب : جريمة .
- ج - دعوى مدنية : اختصاص المحاكم الجنائية ينظرها . اختصاص ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون .
- د - حكم : تسييب ، عيب . اثبات ، تحقيق اداری .
- هـ - حكم : اصداره . قاض . صلاحيته للحكم . محاكمة ، اجراءاتها .

المبادئ القانونية :

- ١ - تختص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل المدنية في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى الجنائية ، ولا يجوز مطالبتها بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها .

وحيث انه يبين من مذكرة الطاعن المقدمة الى المحكمة الاستئنافية أن دفاعه فيها اقتصر على التشكيك في صحة أقوال شهود الاثبات مما يعد دفاعا موضوعيا لا يستلزم من الحكم ردا صريحا لأن الرد عليه يستفاد من الحكم بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التي أخذ بها . وكان لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم ردها على دفاع لم يبداه أمامها ، فان ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه يكون في غير محله . .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت به اسم المدعية بالحقوق المدنية وصفتها . كما يبين من محاضر جلسات المحاكمة في المرحلة الابتدائية أنه اشتمل على بيان اسم وكيل النيابة الذي كان حاضرا . ولما كان من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم في بيان الهيئة التي أصدرت الحكم ، فان ما ينعاه الطاعن من بطلان الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - لا يكون سديدا ومن ثم يكون هذان الوجهان من الطعن على غير أساس .

وحيث انه يبين من الأوراق أنها تشتمل على محضر تحريات معلى بملف الدعوى ومحرر بمعرفة النقيب سمير احمد حبيب جاء به أن الطاعن هو الذي أحدث إصابة المجنى عليه « كامل محمد حسن » بمدية . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد استند الى دليل له أصله الثابت في الأوراق المطروحة على المحكمة وبالتالي فان منعى الطاعن في هذا الشأن لا يكون صحيحا .

لما كان ذلك ، وكان ما يعيبه الطاعن على اجراءات محاكمته أمام محكمة أول درجة ومسلك المحكمة معه أثناء ذلك مردودا بأنه فضلا عن أن النعى على اجراءات محكمة أول درجة لا تقبل اثرته لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان الطاعن لم يسلك الطريق الذي رسمه القانون للرد اذا قام بالمحكمة سبب من أسبابه ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون

الابتدائي سالف الذكر وحكم فيها ابتدائيا بطلانها في ٢٥ من فبراير ١٩٦٢. فطعن الطاعن وشقيقتاه في هذا الحكم بالاستئناف وفي ١٥ يونيو سنة ١٩٦٥ قضى بعدم انصراف أثر الفسخ الى الطاعن لكون العقد المفسوخ تم من جانبه بصفته وكيلًا عن شقيقتيه اللتين كانتا ممثلتين في دعوى الفسخ كما قضى بانقطاع سير الخصومة بالنسبة للشقيقتين لاشهار افلاسهما كما يبين أيضا ان البائعة المذكورة باعت للطاعن بذات الصفة السابق الاشارة اليها بموجب عقد بيع تاريخه ٢ من أكتوبر ١٩٦٠ قطعة أرض مساحتها ١٠ ط دفع ثمنها وقت التعاقد مبلغ ٧٠٠ ج واتفق على وفاء باقى الثمن على أقساط في مواعيد محددة وتضمن العقد شرطًا فاسخًا ان نكل المشتري عن وفاء الأقساط في مواعيدها وذكرت البائعة ان القطعة المباعة كانت ضمن قطعة مساحتها ١٨ ثمانية عشر قيراطا ورغبة منها في اخراج المستأجر لها تنازلت عن كامل القطعة للطاعن المذكور بعد ان حصلت منه على ورقة ضد ثبت بها انصراف البيع الى العشرة قراربط فقط وعدم انصرافه الى بقية الارض المؤجرة ونظرا لعدم الوفاء بالأقساط في مواعيدها وقيامه بالتصرف في أرض لم تبع له اقامت الدعوى ٢١٦٠ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة طالبة فسخ البيع سالف الذكر ورد الارض المباعة اليها وقضى لها بالطلبات في ٢٥ من فبراير ١٩٦٢ وطعن الطاعن وشقيقتاه في هذا الحكم بالاستئناف وقضى في ١٥ من يونيو ١٩٦٥ بذات القضاء الصادر في الدعوى الماثلة السابق الاشارة اليها كما قررت بانها باعت للطاعن سوريا العقار ٧٢١ بشارع بور سعيد وكان مؤجرا لآخرين - كان خلف بينها وبينهم - وكان ذلك بموجب عقد بيع صوري في ٢٠ أكتوبر ١٩٦٠ لتتمكن من اخراج المستأجرين وذلك بعد ان حصلت من الطاعن على ورقتي ضد لاثبات صورية البيع احدهما بتاريخ ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٠ والاخرى في ١٤ من ديسمبر ١٩٦٠ الا أن الطاعن تصرف بالبيع لآخرين في قطعة الارض المذكورة وتقدم

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن بشأن عدم توافر أركان جريمة النصب التي دانه بها تأسيسا على حقه في التصرف للغير فيما آل اليه بمقتضى عقود عرفية ، وأوضح الحكم أن الطاعن لم يكن مالكا للأرض التي تصرف فيها بالبيع وكان على علم بعدم ملكية البائع له لشيء من تلك الأرض ، وانتهى الى أنه قد تصرف فيما لا يملك ودون أن يكون له حق التصرف ، وأن ما أثاره يوفر في حقه الاحتيال الذي تتحقق به جريمة النصب التي دانه بها ، فان ما أثبتته الحكم في هذا الصدد يتفق وصحيح القانون ، ويكون ما يشيره الطاعن في شأنه في غير محله .

٣ - الاصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطيء المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية .

٤ - من حق المحكمة أن تستنبط معتقدها من أى دليل يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الادارية .

٥ - الأصل في الاجراءات الصلحة . ولما كانت الاوراق قد خلت مما يدل على أن الحكم المطعون فيه قد صدر قبل الحكم برفض طلب رد الهيئة التي أصدرته ، فان النعى على الحكم بالبطلان يكون على غير سند ويتعين رفضه .
المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مطالعة المفردات - التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن - أن السيدة هنريت سكاكيني باعت للطاعن بموجب عقد بيع حرر في ٢٣ أغسطس ١٩٦٠ قطعة أرض مساحتها ٦ ط و ٥ س وذلك بصفة كونه وكيلًا عن شقيقتيه زينب وجلسن بيومي ولما لم يوف بباقي الثمن اقامت البائعة الدعوى ٢١٥٩ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة بعريضة أعلنت للطاعن وشقيقتيه في ٩ من مايو ١٩٦١ طلبت فيها فسخ عقد البيع

بطلب للشهر العقاري لشهر عقد البيع
الصوري مما حدا بها الى شكواه لوزارة العدل
وانتهى الامر باستلامها هذه القطعة بموجب
اتفاق تم بينها وبين الطاعن في ٢١ من أبريل
١٩٦٢ - الذي انكر صدور بيع منه في هذه
القطعة وأنه اعترف بصورية البيع الصادر اليه
وأنه انذر البائعة - من قبيل التهديد - بأنه
سيرفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصوري
كما ثبت أنه قدم طلبا لشهر ذلك التصرف .
ويبين أن الطاعن قد تصرف بالبيع في مساحة
تزيد عن القدر الذي اشتراه من السيدة
هنريت سكايني بموجب العقد الأول وتصرف
في مساحة تزيد عن العشرة قراريط المبيعة
له بموجب العقد الثاني بعقود بعضها سابق
على اقامة دعوى الفسخ وبعضها لاحق لذلك ،
كما ثبت أنه سلم جزءا من الأرض التي أقيم
عليها مبنى عبد الحميد سليم في قطعة الأرض
المؤجرة له من لورا سكايني في مساحة بلغت
ثلاثة وسبعين مترا وأن بعض المشتريين لم
يتمكنوا من وضع يدهم على الأرض المبيعة لهم
من الطاعن اذ حال حراسها بينهم وبين ذلك .
لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم
المطعون فيه أنه أثبت في حق الطاعن تصرفه
بالبيع في مال ليس له حق التصرف فيه وهو غير
مملوك له وعلى الرغم من علمه بقيام دعوى
الفسخ وخلص من ذلك الى توافر قصد
الاحتيال في حقه مستندا الى اقوال هنريت
سكايني وما تضمنه تقرير اللجنة الهندسية ،
وكان ما استخلصه وفق ما تقدم له أصله
الثابت في الأوراق ، وكانت المحكمة قد اطمأنت
الى اقوال البائعة هنريت سكايني بعد اذ تبين
لها من مجموع أدلة الدعوى أن الطاعن تقدم
بطلبات شهر عن اراض لم تبع له فضلا عن
اقراره في تحقيقات النيابة بتهيئة تلك الأرض
بأجمعها وتقسيمها على الرغم من صورية
التنازل الصادر اليه عن الثمانية قراريط
موضوع العقد الثاني ومن ثم يكون نعى الطاعن
على الحكم في هذا الشأن في غير محله . هذا
ولا ينال من سلامة الحكم ما أثبتته في شأن
العقد الصادر الى عبد الحميد سليم من أنه
انصب على قطعة الأرض المؤجرة من لورا

سكايني مع أن واقع الحال أنه انصب على
قطعة الأرض المبيعة له من هنريت سكايني
بموجب العقد الأول اذ أنه فضلا عن
اقرار هذا المشتري في تحقيقات النيابة من
أن الطاعن سلمه بقية الأرض المقام عليها المبنى
والذي يقع جزء منها في أرض لورا فان الثابت
من التحقيقات أن تصرفات أخرى تمت من
جانب الطاعن على أرض مملوكة للسيدة لورا
سكايني ولم تكن محل تعامل بين الطرفين
مما مفاده أن خطأ الحكم في الاسناد بالنسبة
الى عقد عبد الحميد سليم - بفرض صحته -
لم يكن ذا أثر في عقيدة المحكمة ، ومن ثم فانه
لا ينال من سلامة الحكم . لما كان ذلك ، وكان
البين من محضر جلسة المحكمة أن المدافع
عن الطاعن لم يطلب من المحكمة ندب خبير
لتقصي واقع الحال وانما اقتصر على التشكيك
في اجراءات اللجنة الهندسية قولا منه أنه
لم يحضر وقت مباشرتها العمل الذي ندبت
لله ، وكان الثابت من التحقيقات أن تصرفات
الطاعن زادت عن القدر المبيع اليه ، وكان من
حق المحكمة أن تستنبط معتقدها من أى دليل
يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الادارية
التي جرت فانه لا تثريب عليها ان هي اطمأنت
لما أسفر عنه تقرير اللجنة سالفة الذكر ويكون
ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص محض جدل
حول سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى
مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . أما
ما يعيبه الطاعن على الحكم من خطئه في الاسناد
في شأن واقعة التصرف في اراضى مؤسسة
ضاحية مصر الجديدة ، فالثابت من الأوراق
على النحو الوارد بأقوال الاستاذ أحمد
الخواجة بتحقيقات النيابة أنه بعد اذ علم
بتزوير مستندات تملك الطاعن الأول اخبر
الطاعن الثاني وشقيقتيه بواقع الحال واقترح
عليهم اقامة دعوى الابطال فوافق جميعهم
على ذلك فأقامها تأسيسا على هذه الموافقة
بعريضة أعلنت في ١٨ من يناير ١٩٦٢ مما مفاده
أن الطاعن الثاني كان على علم باقامة هذه
الدعوى كما ثبت أيضا من اقوال محمود
عز الدين سلام ورمضان ابراهيم أحمد
بتحقيقات النيابة أن البيع قد تم بينهما وبين

الطاعن المذكور وأنه سطر العقد على أنه صدر من شقيقتيه . لما كان ذلك ، فإن الحكم اذ استخلص مقارفة الطاعن للجريمة التي دين بها استنادا الى البيوع التي تمت بعد اقامة دعوى الابطال وعلى الرغم من العلم بها فانه يكون قد عمول على ما له أصله الثابت في الأوراق .

أما عن قالة التناقض ، فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت حسن نية المشتريين في بداية الصفقة وجهلهم بتزوير مستندات التملك الا انه أثبت في الوقت نفسه أن الطاعن عند تصرفه بالبيع كانت نيته قد صاحبها الغش والاحتيال بعد اذ ثبت علمه باستحالة نقل الملك اليه نتيجة لفساد عقد البيع الصادر اليه ولا تناقض بين الأمرين ويكون ما يشير الطاعن في هذا الخصوص غير سديد . أما ما يشير من وجوب انتظار الفصل في دعوى الابطال ودعوى الفسخ قبل القضاء في الدعوى الجنائية فانه لا يتفق وصحيح القانون لما هو مستقر عليه من أن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل في المسائل المدنية في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى الجنائية ولا يجوز مطالبتها بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد محصت مستندات الطاعن الأول وخلصت في استدلال سائغ الى فساد دعواه في شأن ملكية الأرض المباعة فانه لا جناح عليها في هذا الشأن لدخوله في صميم اختصاصها ولا محل للنعي على حكمها عدم انتظامها الفصل في هذا الامر من القضاء المدني . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن بشأن عدم توافر أركان الجريمة التي دانه بها تأسيسا على حقه في التصرف للغير فيما آل اليه بمقتضى العقود العرفية المشار اليها وأوضح الحكم أن الطاعن لم يكن مالكا للأرض التي تصرف فيها بالبيع وكان على علم بعدم ملكية البائع له وهو الطاعن الاول أيضا لشيء من تلك الأراضى وانتهى الى أنه قد تصرف فيما لا يملك ودون أن يكون له حق التصرف وأن ما أثاره يوفر في حقه الاحتيال الذي تتحقق به جريمة النصب التي

دانه بها . وما أثبتته الحكم في هذا الصدد يتفق وصحيح القانون ويكون ما يشير الطاعن في شأنه في غير محله . أما بالنسبة لما أثاره الطاعن في شأن الدعوى المدنية فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه برر قضاءه فيما بالنسبة الى الضرر الذي لحق مؤسسة صاحبة مصر الجديدة في قوله « ومن حيث أن الدعوى المدنية الموجهة الى جميع المتهمين من المؤسسة فهي بالنسبة الى المتهمين الأول والثاني والثالث - الطاعن - على أساس سليم لان الأفعال التي ارتكبوها وثبتت في حقهم على ما سلف ذكره قد ترتب عليها ضرر محقق بالمدينة بالحق المدني ذلك الضرر الذي تمثل في الاعتداء على أرض تملكها المؤسسة واغتصابها وبيعها للغير دون وجه حق بعد أحداث تغييرات فيها من تخطيط وتقسيم الى اقامة مباني عليها ، وقد تلاقت ارادة هؤلاء المتهمين وتواردت خواطرهم على أحداث هذا الفعل الضار ، ومتى كان ذلك ، فان المسؤولية المدنية التضامنية تعمم جميعا بغض النظر عن نتيجة ما وقع من كل منهم وعن الجريمة التي اقترفها كل واحد من بينهم » ومؤدى ما أثبتته الحكم انه الزم المتهمين بالتعويض عن الضرر الذي لحق المؤسسة نتيجة لجريمة النصب ، وهذا غير سديد في القانون ، ذلك بأن الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة من الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، فاذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت هذه الإباحة ، وكأنه المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الإجازة مبناهما الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها في الحدود التي رسمها القانون . ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن مؤسسة صاحبة مصر الجديدة لم تكن طرفا في عقد البيع موضوع جريمة

٢٧٥

١٦ مايو ١٩٦٧

١ - مسئولية جنائية : شخص اعتبارى .

ب - نقض : تقرير به . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ - الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها ، بل أن الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا .

٢ - الطعن بالنقض حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق إلا بأذنه . ومن ثم فإنه يتعين لقبول الطعن أن يحصل التقرير به من المحكوم عليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه .

المحكمة :

.. لما كانت الجريمتان اللتان دين المحكوم عليه بهما - وان وقعتا منه حال قيامه بإدارة مصنع لتلك الشركة - إلا أنه دين بوصف كونه المسئول شخصيا عن وقوعهما . لأن الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها بل أن الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا ، ومن ثم فإنه يتعين لقبول الطعن أن يحصل التقرير به من المحكوم عليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه بصفته الشخصية . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحامى الذى قرر بالطعن بالنقض لم يكن مفوضا فى ذلك من المحكوم عليه بصفته الشخصية . وكان الطعن بالنقض حقا شخصيا لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق إلا بأذنه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا ويتعين القضاء بذلك ومصادرة الكفالة المسددة عنه عملا بنص المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات

النصب - واذا ما كان الضرر الذى لحق المدعية بالحقوق المدنية والذى جعله الحكم أساسا للقضاء بالتعويض - فيما تعلق بجريمة النصب فقط - لم ينشأ عن جريمة النصب اننى دين الطاعن بها وإنما نشأ عن التعرض لها فى ملكيتها وهو فعل وإن اتصل بواقعة الدعوى الجنائية المكونة لجريمة النصب إلا أنه غير محمول عليها مما لا يجوز الادعاء به أمام المحكمة الجنائية لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية ويكون الحكم فى هذا النطاق وحده قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه جزئيا وتصحيحه فيما قضى به فى الدعوى المدنية - بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الذى لم يطعن « عشماوى على سعد » لوحدة الواقعة - والقضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة من مؤسسة صاحبة مصر الجديدة مع التزامها بالمصاريف المدنية المناسبة مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . أما بالنسبة للدعوى المدنية المقامة من المدعى بالحقوق المدنية احمد حامد وزوجته عشق الجمال فإنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنها أقيمت تعويضا للضرر الناجم عن جريمة النصب المنسوبة على الأطباء المبيعة من آل سكاكينى وقد خلصت المحكمة الى ثبوت جريمة النصب فى حق الطاعن معولقة على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق ، ومن ثم فلا تثريب عليها فيما قضت به من التزامه بالتعويض ما دام أن الضرر متخلف مباشرة عن هذه الجريمة ولا تناقض بين هذا القضاء وما انتهى اليه الحكم من براءة شقيقتى الطاعن متى كان الثابت أن المحكمة قد خلصت فى استدلال سائق الى عدم مقارفتها الجريمة التى دين بها الطاعن .

(الطعن ١٨٨٦ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام المستشارين) .

لجلسة ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ حيث صدر فيها الحكم المطعون فيه لتخلف الطاعن عن الحضور على الرغم من اعلانه وقد حضر محاميه تلك الجلسات ولم يشر أى اعتراض على صحة الاعلان .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى اعلان الاوراق طبقا للمادتين ١٢ و ١١ من قانون المرافعات أنها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيما معه من اقاربه أو اصهاره وبعد استلامهم ورقة الاعلان فى هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها باثبات العكس . لما كان ذلك ، وكان لا يبين من المستندات المقدمة من الطاعن أو من مفردات الدعوى أنها تشتمل على ما يدحض قرينة وصول ورقة الاعلان اليه ، كما أنها لا تنفى توطنه فى المكان الذى أعلن فيه اذ يجوز عملا أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد فيصح اعلانه فى أى منها . لما كان ذلك ، وكان محامى الطاعن لم يشر شيئا فى هذا الصدد أمام محكمة الموضوع . وكان ما يثيره الطاعن من ذلك يقتضى تحقيقا موضوعيا مما تنحصر عنه وظيفة محكمة النقض ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٤٢٢ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٧

١٦ مايو ١٩٦٧

نقض : طعن ، ما يجوز الطعن فيه من الاحكام .
الحكم فى الطعن . محكمة الجنائيات ، اجراءاتها .
ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ اجراءات م ٢٩٥ .

المبدأ القانونى :

للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنائيات فى غيبة التهم بجنائية . الا أن المادة

واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٢٦ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس ورئيس المحكمة ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود مطيفه المستشارين) .

٢٧٦

١٦ مايو ١٩٦٧

١ - اعلان : اوراق محضرين . مرافعات م ١٢ و ١١
ب - موطن : اعلان شخص فى أحد المواطن التى اتخذها .

المبادئ القانونية :

١ - الأصل فى اعلان الاوراق أنها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كلن عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيما معه من اقاربه أو اصهاره ، وبعد استلامهم ورقة الاعلان فى هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها باثبات العكس .

٢ - يجوز عملا ان يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد ، فيصح اعلانه فى أى منها .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مطالعة الاوراق أن محامى الطاعن عارض بتوكيل منه فى الحكم الفيايى الاستثنائى وحدد لنظر المعارضة جلسة ٥ من يناير ١٩٦٦ ثم أجلت الدعوى عدة مرات للاعلان وبجلسة ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ صدر الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لما كان ذلك ، وكان يبين من مفردات الدعوى التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن أعلن بتاريخ ٢٧ من ابريل ١٩٦٦ للحضور بجلسة ٨ يونيه ١٩٦٦ فى « ١٤ شارع سراى الأزبكية مخاطبا مع تابعه محمد يحيى أبو العز المقيم معه لقيامه وسلمت اليه صورة من الاعلان » . ثم أجلت المعارضة لجلسة ٥ من أكتوبر ١٩٦٦ ثم

٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية تجرى على أنه : « اذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيها يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة . وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها » . ومؤدى هذا النص هو تقرير بطلان الحكم الصادر في غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن . ولما كان هذا البطلان الذي أصاب الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في الجناية المنسوبة الى المطعون ضده فيه معنى سقوط هذا الحكم مما يجعل الطعن فيه غير ذي موضوع . ومن ثم فإن الطعن المقدم من النيابة العامة فيه يعتبر ساقطا بسقوطه .

المحكمة :

.. وحيث .. أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده وأخرى بوصف أنها أحرزا جواهر مخدرة بقصد الاتجار في غير الأحوال المصرح بها قانونا . فقضت محكمة جنايات أسوان غيابيا بحبس المطعون ضده سنة مع الشغل وتغريمه خمسمائة جنيه ومصادرة المواد المخدرة المضبوطة وببراءة المتهم الأخرى ، قطعت النيابة العامة في هذا الحكم بالطعن المطروح ثم قبض على المحكوم عليه وأعيدت الاجراءات في مواجهته وقضى في الدعوى حضوريا بتاريخ ١٢ من أكتوبر ١٩٦٦ بمعاقبته بالحبس مع الشغل سنة أشهر وبتغريمه خمسمائة جنيه ومصادرة المضبوطات .

وحيث انه وان كان القانون قد أجاز في المادة ٣٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية - وكانت المادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية تجرى على أنه « اذا حضر المحكوم عليه في

غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة . وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها » فان مؤدى هذا النص هو تقرير بطلان الحكم الصادر في غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن . ولما كان هذا البطلان الذي أصاب الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في الجناية المنسوبة الى المطعون ضده فيه معنى سقوط هذا الحكم مما يجعل الطعن فيه غير ذي موضوع . ومن ثم فإن الطعن المقدم من النيابة العامة فيه يعتبر ساقطا بسقوطه .

١ الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٢٧ ق رئاسة رعية
السادة حسين صفوت الركي نائب رئيس المحكمة
ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو
الفضل حفي وأبور أحمد خلف المستشارين .

٢٧٨

٢٢ مايو ١٩٦٧

١ - تموين : زيت بذرة قطن ، نقله . قرار وزين
تموين ١٧٢ لسنة ١٩٦٠ .
ب - اثبات : مسألة فنية بحث . دفاع ، اخلال
بحقه . حكم . تسببه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ - يحظر نقل زيت بذرة القطن من
محافظة الى أخرى بالوجه القبلي الا بترخيص
من مراقبة التموين التي توجد بدائرتها
الكميات المطلوب نقلها .

٢ - من المقرر أن على المحكمة متى واجهت
مسألة فنية بحث أن تتخذ ما تراه من وسائل
تحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها . وهي وان
كان لها أن تستند في قضائها الى الحقائق
العلمية الثابتة الا أن شرط ذلك ألا تلجأ الى
ما يحوطه منها خلاف في الرأي .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر

شرط ذلك ألا تلجأ الى ما يحوطه منها خلاف في الرأي ، فانه كان لزاما على المحكمة - حتى يستقيم قضاؤها - أن تستعين في المسألة المطروحة عليها بخبير فنى يخضع رأيه لتقديرها أو أن تجرى تحقيقا تستجلى به واقع الأمر في حقيقة نوع الزيت المضبوط . أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع ، متعينا نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر - ولو لم يقدم طعنا - لاتصال وجه الطعن به عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن ٦٩٠ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ونمر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفى وأبور أحمد خلف المستشارين) .

٢٧٩

٢٢ مايو ١٩٦٧

١ - بناء : أعمال متعلقة به ، ق ٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٦٤ .

ب - جريمة وقتية : قانون ، أثر رجعى .

المبادئ القانونية :

١ - أعمال اقامة بناء أو تعديله أو ترميمه اذا زادت قيمتها ألف جنيه ، يشترط أن يحصل صاحب الشأن على موافقة اللجنة المشار اليها في القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بالاضافة الى الترخيص الذى أوجبه فى القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .

٢ - ان كل عمل من الأعمال المتعلقة بالبناء - أيا ما كان نوعه - انما هو موقوف بطبيعته وان كان يقبل الامتداد ، الا أن الجريمة التى ترد عليه وقتية . وإذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ ليس له أثر رجعى رجوعا الى حكم الأصيل المقرر فى الدستور من أنه لا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور

جلسات المحاكمة بدرجتها أن الطاعن أثار فى دفاعه أن الزيت المضبوط الذى قام المتهم الآخر بنقله انما هو زيت بذرة كتان حلو غير محظور نقله ، وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن فى هذا الشأن بقوله « حيث ان الثابت من محضر ضبط الواقعة أن السيارة التى كان يقودها المتهم الأول كانت محملة بزيت حلو للطعام وهو وفق المفاهيم العلمية العامة زيت بذرة القطن اذ أن زيت بذرة الكتان فى هذا المفهوم ايضا ذو طعم خاص لاذع المذاق وهو ما يطلق عليه الزيت الحار وقد قرر بذلك - أى بأن الزيت المضبوط زيت حلو للطعام - الشرطى ... وتأييد ذلك بما ثبت من أن الجمعية التعاونية الاستهلاكية قامت بشراء هذا الزيت بالسعر الجبرى المحدد لسعر بيع زيت القطن وهو أمر يتعين معه من باب اللزوم العقلى أن الزيت المضبوط انما هو زيت بذرة قطن » .

لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن فى هذا الصدد جوهريا اذ لو صح لتغير به وجه مسئوليته فى الدعوى ، ذلك بأن المادة ١١ من قرار وزير التموين ١٧٣ لسنة ١٩٦٠ تنص على أنه « يحظر نقل زيت بذرة القطن من محافظة الى أخرى بالوجه القبلى الا بترخيص من مراقبة التموين التى توجد بدائرتها الكميات المطلوب نقلها » . ومن ثم فالزيت المحظور نقله وفقا لهذا القرار هو زيت بذرة القطن وحده . ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن هناك أنواعا من زيت بذرة الكتان ذات طعم حلو المذاق وقدم شهادة من إحدى شركات عصر الزيوت تؤيد هذا رأى . وكان الحكم قد اطرح دفاعه استنادا الى أن المفاهيم العلمية تقضى بأن زيت بذرة الكتان - على اطلاقه - لاذع المذاق بغير أن يكشف عن المصدر العلمى الذى استقى منه هذه الحقيقة حتى يتضح وجه استشهاد به وعلى الرغم من اختلاف الرأى فيما استند اليه . واذا كان من المقرر أن على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحث أن تتخذ ما تراه من وسائل تحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وهى وان كان لها أن تستند فى قضائها الى الحقائق العلمية الثابتة الا أن

بالإضافة الى الترخيص الذى أوجبه فى القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ أما غير ذلك من الأعمال التى تتناول المبنى فلا يسرى عليها سوى الترخيص أو الاخطار الواجب فى القانون الأخير وحده بالغة ما بلغت قيمة هذه الأعمال . لما كان ذلك ، وكان كل عمل من الأعمال المتعلقة بالبناء - أيا ما كان نوعه - إنما هو موقوف بطبيعته وان كان يقبل الامتداد إلا أن الجريمة التى ترد عليه وقتية . واذ كان القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ ليس له أثر رجعى رجوعا الى حكم الأصل المقرر فى الدستور من أنه لا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها . وكانت المادة ١٩ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد أوردت هذا الحكم صراحة ، ومن ثم فإن تنافس العمليات المستقلة على المبنى الواحد أيا كانت لا يجعلها خاضعة لحكم القانون الذى يؤتممها فيما تم منها قبل نفاذه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام دفاعه على أن المبنى الذى أقامه قد تم بناؤه قبل نفاذ القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ فى ١٨ مارس ١٩٦٤ وأن البياض والتشطيب هما اللذان وقعا فى ظله ، وعلى الرغم من أن محرر المحضر قد شهد فى جلسة المحاكمة بأنه لا يعرف تاريخ اقامة المبنى، وطلب الرجوع فى هذا التحديد الى قسم الحصر فى المديرية ، وقدم الطاعن مستندات تدعم دفاعه ، وطلب تعيين خبير لتحقيقه ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يبد منه تفتن الى المعانى القانونية المتقدمة ، فلم يسقط هذا الدفاع حقه ، بل اطرحه جملة ، ولم يحققه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، أو يرد عليه بما ينفيه وأسس قضاءه على ماورد فى محضر الضبط وهو ما لا يصلح فى تنفيذه فانه يكون قاصر البيان معيبا بما يبطله ويوجه نقضه . (الطعن ٧٢٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٠

٢٢ مايو ١٩٦٧

مخدر : قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب .

القانون الذى ينص عليه ، وكانت المادة ١٩ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد أوردت هذا الحكم صراحة ، ومن ثم فإن تنافس العمليات المستقلة على المبنى الواحد - أيا كانت - لا يجعلها خاضعة لحكم القانون الذى يؤتممها فيما تم منها قبل نفاذه .
المحكمة :

.. وحيث أن المادة الاولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ٤ من فبراير ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبنى قد نصت على أنه « لا يجوز لأحد أن ينشئ بناء أو يقيم أعمالا أو يوسعها أو يعليها أو يعدل فيها أو يدعمها أو يهدمها ، كما لا يجوز تغطية واجهات المبنى القائمة بالبياض وخلافه الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك حسب الأحوال ووفقا لما تقتضيه اللائحة التنفيذية » ونصت المادة الاولى من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ الصادر فى ١٨ من مارس ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء على أنه « فيما عدا المبنى التى تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة ، يحظر فى أى جهة من الجمهورية داخل حدود المدن أو خارجها اقامة أى مبنى أو تعديل مبنى قائم أو ترميمه ، متى كانت قيمة الأعمال المطلوب اجراؤها تزيد على ألف جنيه الا بعد الحصول على موافقة لجنة يصدر بتشكيلها واجراءاتها قرار من وزير الاسكان والمرافق . ولا يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى هذه الحالة النظر فى طلب أى ترخيص الا بعد قيام طالب الترخيص بتقديم موافقة اللجنة المذكورة » . ويبين من نصوص هاتين المادتين فى صريح لفظهما وواضح دلالتهما ، كما يبين من استقراء نصوص القانونين كليهما ومن مطالعة مذكرتيهما الايضاحيتين أن الجامع بينهما من حيث الموضوع الذى ينطبق عليه هو اقامة بناء أو تعديله أو ترميمه ، فكل من هذه الأعمال تخضع لهما معا اذا كانت قيمتها تزيد على ألف جنيه - فيشترط أن يحصل صاحب الشأن على موافقة اللجنة المشار اليها فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤

المبدأ القانوني :

القصد الجنائي في جريمة احرار المخدر
لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحزره هو من الجواهر المخدرة المحظورة احرارها قانونا .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال الضابطين ومن اعتراف الطاعن والتقرير الطبي الشرعي عرض للرد على ما دفع به الطاعن من انعدام القصد الجنائي العام لديه فقال « ومن حيث أن المتهم اعترف باحراره للمخدر زاعما أنه لا يعرف كنهه ولا ما هيته دون أن يقدم للمحكمة الدليل اليقيني على صدق زعمه فيكون احراره للمخدر محققا وثابتا في حقه » . لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائي في جريمة احرار المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحزره هو من الجواهر المخدرة المحظورة احرارها قانونا . ولا حرج على القاضي في استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أي نحو يراه ما دام أنه يتضح من مدوناته توافره توافرا فعليا . واذ كان الطاعن قد دفع بأن شخصا آخر يدعى سيد أعطاه اللقافة المضبوطة فوضعها في حجره إلى أن حضر الضابطان فوقف وعندئذ سقطت من حجره وأنه ما كان يعلم كنه ما تحويه تلك اللقافة ، فانه كان من المتعين على الحكم أن يورد ما يبرر به اقتناعه بعلم الطاعن بأن ما يحزره من الجواهر المخدرة . أما قوله بأن مجرد وجود المخدر في حيازته باعترافه كاف لاعتباره محرزا له وأن عبء اثبات عدم علمه بكنه الجواهر المخدر إنما يقع على كاهله هو ، فلا سند له من القانون إذ أن القول بذلك فيه انشاء لقرينة قانونية مبناهما افتراض العلم بالجواهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن اقراره قانونا ما دام القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا

لا افتراضيا . لما كان ذلك ، وكان يؤدي ما أورده الحكم لا يتوافر به قيام العلم لدى الطاعن فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون سديدا ويتعين لذلك نقض الحكم والإحالة .

(الطعن ٨٣٠ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابعة) .

٢٨١

٢٢ مايو ١٩٦٧

- ١ - اخلاس : عقوبة . نقض ، مخالفة قانون ، عقوبات م ١١٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .
ب - وصف التهمة : دفاع ، اخلاص بحقه . حكم ، تصحيحه لبيان تاريخ التهمة .

المبادئ القانونية :

- ١ - جزاء الرد في المادة ١١٨ عقوبات يدور مع موجه من بقاء المال المختلس في ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه .

- ٢ - أن ما انتهى إليه الحكم من رد تاريخ الحادث إلى الوقت الذي اطمأن إلى وقوع الجريمة فيه هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة ، وليس تغييرا في كيانها المادي . فلا يعد ذلك تعديلا في التهمة .

المحكمة :

وحيث أن ما انتهى إليه الحكم من رد تاريخ الحادث إلى الوقت الذي اطمأن إلى وقوع الجريمة فيه هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة كما استخلصه من العناصر المطروحة على بساط البحث وليس تغييرا في كيانها المادي ، فإن ذلك لا يعد في حكم القانون تعديلا في التهمة بما يستوجب لفت نظر الدفاع إليه ليتراجع على أساسه ، بل يصح اجراءه من المحكمة بعد الفراغ من سماع الدعوى . ولما كانت المادة ١١٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على أنه « فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد من ١١٢ إلى ١١٦ يحكم على الجاني بالعزل

والرد وبفراصة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح على أن لا تقل الغرامة عن خمسمائة جنيه « وكان البين أن جزاء الرد يدور مع موجبه من بقاء المال المختلس في ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه . وكان الثابت من مدونات الحكم نفسه أن الطاعن رد ما اختلسه في اليوم السابق على محاكمته ؛ فان الحكم اذ قضى بالرد يكون معيبا بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من الرد . لما كان ذلك ، وكان الحكم الطعون فيه قد حصل دفاع الطاعن ، واقسطه حقه ، ورد عليه بما يفنده ردا سديدا اخذا بما اطمأن اليه من أدلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعن لوكيل البنك ببقاء المبلغ المختلس في ذمته ، وان الايصالات المقدمة من الطاعن نفسه تشهد بأن المبلغ لازال في عهده ، وكان سائر الطعن جدلا موضوعيا صرفا لا يثار لدى محكمة النقض .

(الطعن ٨٧١ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٢

٢٣ مايو ١٩٦٧

وصف التهمة : دفاع ، اخلاص بحقه . سرقة ، خيانة امانة . اجراءات م ٣٠٨ .

المبدأ القانوني :

متى تضمن تعديل المحكمة تغييرا في التهمة ذاتها بتحويل كيان الواقعة المادية التي اقيمت بها الدعوى وبنياتها القانوني فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة أن تنبه المتهم عليه عملا بحكم المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن مرافعة الدفاع عن الطاعن دارت حول وصف السرقة الذي رفعت به الدعوى الجنائية بداءة الا أن المحكمة دانت به بجريمة خيانة الأمانة دون أن

تعديل الوصف في مواجهته أو تلفت نظره الى ذلك التعديل . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كانت المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الواقعة كما ورد بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور بل ان من واجبها أن تمحص الواقعة بالطروحة وتطبق عليها وصفها القانوني الصحيح ، الا انه متى تضمن تعديلها تغييرا في التهمة ذاتها بتحويل كيان الواقعة المادية التي اقيمت بها الدعوى وبنياتها القانوني فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة أن تنبه المتهم عليه عملا بحكم المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تنبه الطاعن على ما أجرته من تغيير وصف التهمة التي دانت به من سرقة الى خيانة امانة ، فانها تكون قد اخلت بحقه في الدفاع ، ذلك بأن جريمة خيانة الأمانة تستلزم - فضلا عن توافر ركن الاختلاس - أن يكون تسليم المال بمقتضى عقد من عقود الأمانة وهو عنصر جديد لم يرد في الوصف الذي رفعت به الدعوى ومن حق الطاعن أن يحاط به علما حتى يبدى دفاعه فيه قبل أن تدبئه المحكمة به . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٥٠٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٣

٢٣ مايو ١٩٦٧

محاكمة : اجراءات . حكم ، وصفه .

المبدأ القانوني :

الأصل - متى صح الاعلان بداءة - أن يتتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى أخرى ، طالما كانت متلاحقة - حتى يصدر الحكم فيها ، الا أنه اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استثنافا لسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال

— طالما كانت متلاحقة — حتى يصدر الحكم فيها الا أنه من جهة أخرى اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استثناء للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم على الوجه المنصوص عليه في القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار واذ ما كان البين من محاضر الجلسات التي تداولت فيها الدعوى بعد اعادتها للمرافعة أن الطاعن قد تخلف عن الحضور بجميع تلك الجلسات كما لا يبين من المفردات المضمومة أنه قد أعلن بالحضور لاي منها اعلانا قانونيا ، فان الحكم المعارض فيه يكون في حقيقته حكما غيايبا وان وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضوري اعتباري .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الأوراق ان محكمة أول درجة قضت ببراءة الطاعن والتهمين الآخرين من التهمة المسندة اليه ورفض الدعوى المدنية قبله . فاستأنفت النيابة العامة كما استأنفت المدعية بالحقوق المدنية وقضت محكمة ثاني درجة بجلسته ١٣ من يناير ١٩٦٦ باجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وبحبس الطاعن ثلاثة شهور مع الزامه بالتعويض .

فعارض الطاعن في هذا الحكم وقضى في معارضته بجلسته ١٥ من يناير ١٩٦٧ بعدم قبولها تأسيسا على أنه حضر أولى جلسات المحاكمة الاستئنافية وأنه لم يقدم مذرا مقبولا لتخلفه عن الحضور بالجلسات التي أجلت اليها الدعوى ولم تأخذ المحكمة بالشهادة التي تفيد تجنيده بالقوات العربية باليمن لما راته من أنه لم يحضر بالجلسات التالية رغم اعلانه بها مما لم تر معه أنه كان معذورا في تخلفه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكم الاستئنافية ان الطاعن حضر أمام المحكمة بجلسته ٢٤ من يناير ١٩٦٣ وفيها قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ثم توالى مد أجل الحكم حتى اذا كانت جلسة ١٦ من مايو ١٩٦٣ قررت المحكمة إعادة الدعوى الى المرافعة لجلسة ٢٠ يونيه ١٩٦٣ لتعذر المداولة . لما كان ذلك ، وان كان الأصل — متى صح الاعلان بداءة — أن يتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى أخرى

— طالما كانت متلاحقة — حتى يصدر الحكم فيها الا أنه من جهة أخرى اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استثناء للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم على الوجه المنصوص عليه في القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار واذ ما كان البين من محاضر الجلسات التي تداولت فيها الدعوى بعد اعادتها للمرافعة أن الطاعن قد تخلف عن الحضور بجميع تلك الجلسات كما لا يبين من المفردات المضمومة أنه قد أعلن بالحضور لاي منها اعلانا قانونيا ، فان الحكم المعارض فيه يكون في حقيقته حكما غيايبا وان وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضوري اعتباري .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الأوراق ان محكمة أول درجة قضت ببراءة الطاعن والتهمين الآخرين من التهمة المسندة اليه ورفض الدعوى المدنية قبله . فاستأنفت النيابة العامة كما استأنفت المدعية بالحقوق المدنية وقضت محكمة ثاني درجة بجلسته ١٣ من يناير ١٩٦٦ باجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وبحبس الطاعن ثلاثة شهور مع الزامه بالتعويض .

فعارض الطاعن في هذا الحكم وقضى في معارضته بجلسته ١٥ من يناير ١٩٦٧ بعدم قبولها تأسيسا على أنه حضر أولى جلسات المحاكمة الاستئنافية وأنه لم يقدم مذرا مقبولا لتخلفه عن الحضور بالجلسات التي أجلت اليها الدعوى ولم تأخذ المحكمة بالشهادة التي تفيد تجنيده بالقوات العربية باليمن لما راته من أنه لم يحضر بالجلسات التالية رغم اعلانه بها مما لم تر معه أنه كان معذورا في تخلفه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكم الاستئنافية ان الطاعن حضر أمام المحكمة بجلسته ٢٤ من يناير ١٩٦٣ وفيها قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ثم توالى مد أجل الحكم حتى اذا كانت جلسة ١٦ من مايو ١٩٦٣ قررت المحكمة إعادة الدعوى الى المرافعة لجلسة ٢٠ يونيه ١٩٦٣ لتعذر المداولة . لما كان ذلك ، وان كان الأصل — متى صح الاعلان بداءة — أن يتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى أخرى

(الطعن ٦٨٢ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين السركي نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفه المستشارين) .

٢٨٤

٢٩ مايو ١٩٦٧

أمر بالا وجه : حجته . أمر حفظ . نيابة عامة .

المبدأ القانوني :

٢٨٥

٢٩ مايو ١٩٦٧

حكم : تسيبيه ، بيسانات . بطلان . اجراءات
م ٢١٠ عقوبات م ٢٢ .

المبدأ القانوني :

كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص
القانون الذي حكم بموجبه . وهو بيان جوهري
اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب .

المحكمة :

وحيث ان المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات
الجنائية تقضى بأن كل حكم بالادانة يجب أن
يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه .
وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية
الجرائم والعقاب . لما كان ذلك ، وكان الثابت
ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم
المطعون فيه قد خلا كلاهما من بيان نص القانون
الذي انزل بموجبه العقاب على الطاعن . وكان
لا يكفي في بيان ذلك أن يكون الحكم الابتدائي
قد أشار الى مواد الاتهام التي طلبت النيابة
العامة تطبيقها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه
بها بل اقتصر على الإشارة الى تطبيق المادة
٣٢ من قانون العقوبات التي لا صلة لنصها
بالتجريم والعقاب بل بتحديد العقوبة في حالة
تعدد الجرائم . كما لا يصحح هذا العيب أن
الحكم المطعون فيه قد أشار في ديباجته الى
رقم القانون الذي طلبت النيابة العامة تطبيقه
وأنشئت في منطوقه الاطلاع عليه ما دام انه لم
يبين مواد القانون التي طبقها على واقعة
الدعوى . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه
يكون مشوبا بالبطلان مستوجبا نقضه والاحالة
بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٦٨٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٦

٢٩ مايو ١٩٦٧

أ - سلاح : نقض : خطأ في تطبيق قانون . ق ٣٩٢

العبارة في الأوامر التي تصدرها النيابة
العامة بحقيقة الواقع ، لا بما تذكره النيابة
عنها . ومن ثم فإن الأمر وقد صدر من النيابة
العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد -
أيا ما كان سببه - أمرا بعدم وجود وجه لاقامة
الدعوى صدر منها بوصف كونها سلطة تحقيق
وان جاء في صيغة الأمر بالحفظ الإداري .
وهو أمر له حجته التي تمنع من العودة الى
الدعوى العمومية ما دام قائما ولم يبلغ قانونا .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات
- التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه
الطعن - أن الوقائع المسندة الى المطعون
ضدهما كانت موضع تحقيق من النيابة العامة
في الشكوى ٣٢٣٢ سنة ١٩٦٢ ادارى الأزيكية
وانتهت النيابة فيها الى اصدار امر بحفظها
اداريا . لما كان ذلك ، فان هذا الأمر وقد
صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته
بنفسها يعد - أيا ما كان سببه - أمرا بعدم
وجود وجه لاقامة الدعوى صدر منها بوصفها
سلطة تحقيق وان جاء في صيغة الأمر بالحفظ
الإداري ، اذ العبارة بحقيقة الواقع لا بما تذكره
النيابة عنه . وهو أمر له حجته التي تمنع
من العودة الى الدعوى العمومية ما دام قائما
ولم يبلغ قانونا . لما كان ذلك ، وكان الحكم
المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأيد الحكم
الابتدائي لأسبابه التي أفصح فيها عن أن
قرار النيابة العامة بحفظ الشكوى اداريا
كان مسبوقا بتحقيقات أجرتها بنفسها وأنه
في حقيقته يعتبر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة
الدعوى الجنائية ورتب على ذلك قضاء بعدم
جواز نظر الدعوى ، فان الطعن برمته لا يكون
له محل ويتعين رفضه موضوعا مع الزام
الطاعنة المصاريف المدنية .

(الطعن ٥٤٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة
عادل بونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد
عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة
المستشارين) .

على حيازة أو احرار الاسلحة البيضاء بغير ترخيص وقد ألغيت بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . لما كان ذلك ، وكان مؤدى هذه النصوص أن احرار السلاح الناري يستلزم الحصول على ترخيص بذلك لمحرزه أو حائزه ولو كان السلاح مرخصا به للغير . وكان المطعون ضده قد احرز السلاح الناري المضبوط قبل أن يحصل على ترخيص بذلك فان فعله يكون معاقبا عليه طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٦ من القانون سالف البيان التى تنص على عقوبتى السجن والغرامة التى لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ استبعد تطبيق تلك المادة وأوقع على المطعون ضده عقوبة الغرامة وحدها قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه ومعاقبة المطعون ضده وفق هذه المادة . والمحكمة وهى تقدر العقوبة تراعى ظروف الواقعة فتعمل فى حقه المادة ١٧ من قانون العقوبات وتنزل بعقوبة السجن الى الحبس مع الشغل لمدة ثلاثة شهور كما تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنين من اليوم وفق المادة ٥٥ من القانون الأخير ، وذلك بالإضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها عليه . (الطعن ٧١٢ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٧

٢٩ مايو ١٩٦٧

- ١ - تضامن : تعويض . ضرب أفضى الى الموت .
- ب - اثبات : خبرة . محكمة موضوع .
- ج - شاهد : القواله ، وزنها .

المبادئ القانونية :

١ - التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا فى احداث الضرر واجب بنص القانون ، ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحداث على ايقاع الضرب بالمنجنى عليه ولو دين احدهم بتهمة الضرب المفضى

لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ .

ب - نقض : طعن ، حكم فيه . عقوبات ١٧ و ٥٥

المبادئ القانونية :

١ - احرار السلاح الناري يستلزم الحصول على ترخيص بذلك لمحرزه أو حائزه ولو كان السلاح مرخصا به للغير .

٢ - لمحكمة النقض وهى تقدر العقوبة التى توقعها طبقا للقانون أن تراعى ظروف الواقعة وتعمل المادة ١٧ من قانون العقوبات - كما تأمر بإيقاف التنفيذ وفقا للمادة ٥٥ من القانون المذكور .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن ما قارفه المطعون ضده لا ينطبق على نص المادة ٢٦ من القانون ٢٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ على اعتبار أن محل تطبيق تلك المادة أن يحوز شخص بنفسه سلاحا بغير ترخيص ، أو ان يحوزه بواسطة غيره ، أما اذا كان السلاح مرخصا بحيازته وسلمه المرخص له لآخر خرج ذلك من نطاق تطبيق المادة المشار اليها واندرج تحت نص المادة ٢٥ .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر تنص على أنه يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينوب عنه حيازة أو احرار الاسلحة النارية المبينة بالجدول ٢ والقسم الأول من الجدول ٣ . ونصت المادة الثالثة منه على أن الترخيص شخصى فلا يجوز تسليم السلاح موضوع الترخيص الى الغير قبل الحصول على ترخيص بذلك طبقا للمادة الأولى . ونصت المادة ٢٦ فى فقرتها الأولى على أن يعاقب بالسجن وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحا من الاسلحة المنصوص عليها بالجدول ٢ ، أما المادة ٢٥ التى أشار الحكم الى انطباقها على الواقعة فكانت تعاقب

للموت ، ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط .

٢ - للمحكمة أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه . فمتى أخذت بالتقرير الطبي الشرعى فإن ذلك يفيد أنها اطرحت التقرير الاستشارى ولا يلزمها الرد عليه استقلالا .

٣ - من المقرر أن وزن أقوال الشاهد من اطلاقات محكمة الموضوع . ومتى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى أورد أقوال الشاهد شعلان عبد العظيم محمد - أخ المجنى عليه - في تحقيق النيابة بما مؤداه أن الطاعن ضرب المجنى عليه بعصا في رأسه ضربة واحدة أسقطته على الأرض ، ثم ضربه المتهم الثانى بعصا وأنه لا يعرف عدد الضربات أو مواقعها ، كما نقل من التقارير الطبية أن المجنى عليه أصيب بثلاث إصابات بالرأس إحداها بأعلا الجانب الأيسر والثانية بالجانب الأيمن والثالثة بمؤخر الرأس كما أصيب بكتفه اليسرى وبالأصبع الأوسطى لليد اليمنى وأن إصابات الرأس والكتف رضية تحدث من الضرب بعصا وإصابة الأصبع رضية احتكاكية من جسم صلب السطح ، وأن كلا من إصابتي الجانب الأيمن والجانب الأيسر للرأس كافية في حد ذاتها لحدوث الوفاة ، وأن إصابة مؤخر الرأس ساهمت في أحداث الوفاة وانتهى الحكم الى مساءلة الطاعن عن جنابة الضرب المفضى للموت والمتهم الثانى عن جنحة الضرب باعتباره القدر المتيقن في حقه بقوله : « وحيث أن الواقعة على التصوير السالف بيانه تنتهى بالمحكمة الى ما يأتى : (أولا) قد قام الدليل القاطع على صحة وثبوت الاتهام الموجه للمتهم الأول - الطاعن - فقد قرر شعلان عبد العظيم أنه كان بفناء الدار يستذكر دروسه وشاهد المتهم

الأول . . يدخل المنزل عنوة مع أخيه المتهم الثانى ولما اعترضهما المجنى عليه . . ضربه المتهم الأول بشوكة غليظة على رأسه من جهة اليمين ضربة واحدة أسقطته على الأرض وأثبت تقرير الطب الشرعى والصفة التشريحية أن هذه الضربة كافية في حد ذاتها لأحداث الوفاة على التفصيل السالف بيانه وقد تأكد ذلك بثبوت وجود المتهم بالمعركة وإصابته فيها (ثانيا) أنه بالنسبة للمتهم الثانى فقد اختلفت شهادة شعلان عبد العظيم عدة مرات بالنسبة له وتعددت الروايات وأن اجتمعت على أنه اعتدى بالضرب على المجنى عليه . . بالضرب بعصا شوم ولكنه لا يمكنه تحديد عدد الضربات ومواضعها من جسم المجنى عليه الذى وجدت به ضربات متعددة كما لم يقطع شعلان عبد العظيم أن المتهم عبد الحفيظ عبد الله هو الذى أحدث الإصابة التى بالجانب الأيسر للمجنى عليه الأمر الذى يقطع بأخذ المتهم عبد الحفيظ عبد الله محمد بالقدر المتيقن من اعتدائه بالضرب على المجنى عليه محمد عبد العظيم . . لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون قد بنى قضاءه على أساس قانونى صحيح ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن من بعد مجادلة المحكمة فيما انتهت اليه من عدم مساءلة المتهم الثانى عن إصابتي الرأس الآخرين وأخذه بالقدر المتيقن .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد حصل أقوال الشاهد بما لا تناقض فيه ، كما أنه لا تعارض بين ما حصله من ذلك وبين ما أورده من التقرير الطبي الشرعى . وكان في استناد الحكم الى هذين الدليلين ما يفيد اطراحه دفاع الطاعن الموضوعى بشأن كذب أقوال الشاهد المستند الى التقرير الطبي الاستشارى اذ من المقرر أن وزن أقوال الشاهد من اطلاقات محكمة الموضوع ، ومتى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، كما أن للمحكمة أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه اذ أن الأمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ، فمتى أخذت

شأنها ، فان حكمها يكون قاصر للأسباب
قصورا يعيبه .

٢ - ان المحكمة فيما اتخذته سببا لرفض
طلب التحقيق ، من أن الحقيقة قد تداولتها
أياد قد أقحمت نفسها في مسألة فنية
لا تستطيع أن تستقل بإبداء الرأى فيها دون
الاستعانة بالخبر الفنى وهو الذى يستطيع
بعد الفحص أن يبين هل كانت البصمات
الموجودة على الحقيقة صالحة لرفعها ، ويعين
صاحبها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر
الجلسة وعلى الحكم المطعون فيه أن الدفاع
عن الطاعن قد تمسك بكذب الشهود فيما
قرروه من ضبط الحقيقة الحاوية للمخدر
معه وطلب في سبيل تحقيق ذلك رفع
البصمات الموجودة عليها للتحقق من أنه
ليس له أية بصمة عليها . وقضت المحكمة
بادانة الطاعن معتمدة في ذلك على أقوال
الضباط الذين شهدوا بضبط الحقيقة مع
الطاعن ورفضت تحقيق دفاعه في هذا الصدد
قائله : « وحيث أن الحاضر مع المتهم طلب
ارسال الحقيقة المضبوطة مع المتهم (الطاعن)
الى الطب الشرعى وادارة تحقيق الشخصية
لرفع البصمات التى عليها ومقارنتها ببصمات
المتهم لانه لا صلة له بالحقيقة المضبوطة ،
ويبين من وقائع الدعوى أن الحقيقة تداولتها
عدة أيد - هذا والمحكمة تطمئن كل الاطمئنان
الى أقوال الضباط من ضبط الحقيقة التى
بها المخدر مع المتهم وترى في هذا دليلا مقنعا
على ادانة المتهم محرزا للمخدر » ولما كان
مفاد ما تقدم أن محامى الطاعن قد تمسك
بكذب الشهود فيما قرروه من أن الحقيقة
الحاوية للمخدر قد ضبطت مع الطاعن وطلب
تحقيق هذا الدفاع عن طريق الخبر الفنى ،
وكانت المحكمة إذ لم تستجب لهذا الطلب قد
استندت - من بين ما استندت اليه - الى
شهادة هؤلاء الشهود وهى التى يعارضها
الطاعن ويطلب تحقيق دفاعه في شأنها فان
حكمها يكون قاصر للأسباب قصورا يعيبه .

بالتقرير الطبى الشرعى فان ذلك يفيد أنها
اطحرت التقرير الاستشارى ولا يلزمها الرد
عليه استقلالا .

لما كان ذلك ، وكان ما قضى به الحكم من
تضامن الطاعن والمتهم الثانى في التعويض
صحيحا في القانون ما دام أن مفاد ما أثبتته
الحكم أن المتهمين قد تطابقت ارادتهما على
الاعتداء على المجنى عليه اذ من المقرر أن
التضامن في التعويض بين الفاعلين الذين
أسهموا في احداث الضرر واجب بنص القانون
ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم
وقت الحادث على ايقاع الضرب بالمجنى عليه
ولو دين أحدهم بتهمة الضرب المفضى للموت
ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط ،
كما هو الشأن في الدعوى المطروحة . لما كان
كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٧١٦ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة
حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد
عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد
أبو الفضل حنفى وانور احمد خلف المستشارين) .

٢٨٨

٢٩ مايو ١٩٦٧

١ ، ب - حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلاص بحقه .
اثبات ، خبرة ، مواد مخدرة .

ج - خير : ندبه ، مسألة فنية . ق ٧٥ سنة
١٩٥٩ م ٤٢ .

البادىء القانونية :

١ - متى كان الثابت أن محامى الطاعن قد
تمسك بكذب الشهود فيها قرروه من أن
الحقيقة الحاوية للمخدر قد ضبطت مع
الطاعن ، وطلب تحقيق هذا الدفاع عن طريق
الخبر الفنى ، وكانت المحكمة اذ لم تستجب
لهذا الطلب قد استندت - من بين ما استندت
اليه - الى شهادة هؤلاء الشهود وهى التى
يعارضها الطاعن ويطلب تحقيق دفاعه في

هذا فضلا عن أن المحكمة فيما اتخذته سببا لرفض طلب التحقيق من أن الحقيقة قد تداولتها عدة أياد قد أقحمت نفسها في مسألة فنية لا تستطيع أن تستقل بإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بالخبير الفني وهو الذي يستطيع بعد الفحص أن يبين ما إذا كانت البصمات الموجودة على الحقيقة صالحة لرفعها ويبين عن صاحبها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن الأخرى وذلك بالنسبة الى الطاعن والى مسائر الطاعنين لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الطعن ٨١٢ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٩

٢٩ مايو ١٩٦٧

دعوى جنائية : انقضاؤها . قسوة أمر مقضى .
شيك بعون رصيد . ارتباط . اجراءات م ٥٤ نشاط
اجرامى واحد .

المبدأ القانوني :

إذا كان الشيك موضوع الدعوى يمثل جزءا من ثمن بضاعة اشتراها صفقة واحدة من ذات الشركة البائعة ، وحرر عنها الشيكات التي دين نهائيا في اصدار أحدها بغير رصيد قبل محاكمته والحكم عليه في هذه الدعوى ، وبذلك فإن ما قارفه من اصدار الشيكات المذكورة كلها أو بعضها بغير رصيد يكون نشاطا إجراميا لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه بصور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة في اصدار أى شيك منها .

المحكمة :

.. حيث أنه يبين مما تقدم أن المتهم قد أثبت بما فيه الكفاية أن الشيك موضوع الدعوى الحالية يمثل جزءا من ثمن بضاعة

اشتراها صفقة واحدة في ٢٦ مارس ١٩٥٨ من ذات الشركة البائعة ، وحرر عنها الشيكات التي دين نهائيا في اصدار أحدها بغير رصيد قبل محاكمته والحكم عليه في هذه الدعوى ، وبذلك فإن ما قارفه من اصدار الشيكات المذكورة كلها أو بعضها بغير رصيد يكون نشاطا إجراميا لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه بصور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة في اصدار أى شيك منها . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها الا بالطعن في الحكم بالطرق المقررة في القانون ، ومن ثم فإن ما دفع به المتهم التهمة المسندة اليه من انقضاء الدعوى الجنائية بها بقوة الأمر المقضى يكون صحيحا متعين القبول ويكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب في ادانته ، فيتعين الغاؤه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب اليه .

(الطعن ١٨٥ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٠

٣٠ مايو ١٩٦٧

تأمينات اجتماعية : عمل . عقوبة . جريمة .
ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٩٢ سنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانوني :

جريمة عدم اشتراك صاحب العمل في هيئة التأمينات الاجتماعية عن أى من عماله هي جريمة مخالفة .

المحكمة :

من حيث أن قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المطبق على واقعة الدعوى - الذى حل محل القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ - اذ نص في المادة ١٣٥ منه على أن « يعاقب بغرامة قدرها مائة قرش كل صاحب عمل يخضع لأحكام هذا القانون ولم يقيم بالاشتراك في الهيئة عن أى من عماله » ثم اتبع ذلك بالنص على أن « وتعدد الغرامة بقدر

ج - حكم : تسبيب ، عيب : محكمة موضوع ،
اثبات ، شاهد ، الاخذ بأقواله في التحقيق .

د - محكمة موضوع : وفائع ، قرائن ، استنباطها

البادئ القانونية :

١ - الامتناع عن بيع سلع مسخرة
أو محددة الربح بذلك السعر أو الربح ،
معاقب عليه في ذاته سواء كان مقصودا به
طلب سعر يزيد عن السعر المحدد أو لم يكن

٢ - متى كانت السلعة موضوع جريمة
الامتناع عن البيع التي دين الطاعن بها هي
« أسمنت حديدى » ، فإن الحكم المطعون فيه
اذ قضى بمصادرة البضائع المضبوطة ومن
بينها « أسمنت بورتلاندى » دون تمييز لها
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٣ - لمحكمة الموضوع أن تعول في حكمها
على ما تظمن إليه من أقوال شاهد في
التحقيق دون ما شهد به أمامها بالجلسة .

٤ - لمحكمة الموضوع أن تستنبط من
الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى
النتيجة التي انتهت اليها . ومتى أقامت
قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها
الثابت بالأوراق فإن ما تخلص اليه في هذا
الشان يكون من قبيل فهم الواقع في الدعوى
مما يدخل في نطاق سلطتها .

الحكمة :

لما كان ذلك ، وكان المرسوم بقانون ١٦٣
لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧
اذ نص في المادة التاسعة منه على عقاب من
يمنع عن بيع سلع مسخرة أو محددة الربح
بذلك السعر أو الربح ، قد فرض بذلك على
التجار بيع تلك الساعة متى توافرت لهم
حيازتها والا اعتبروا ممتنعين عن بيعها
بالسعر المحدد لها جبرا ، دون أن يقبل منهم
التعلل في ذلك بأى علة ، وهذا الامتناع معاقب
عليه في ذاته سواء كان مقصودا به طلب سعر
يزيد عن السعر المحدد أم لم يكن .

ولما كان الحكم قد أثبت أن الطاعن كان
يحوز فعلا وقت الحادث « أسمنت حديدى »
في محله ومخزنه ، وامتنع عن بيعه ، لمن تقدم

عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة
بشرط ألا يجاوز مجموعها ٥٠٠ جنيه عن
المخالفة الواحدة » بعد أن كانت العقوبة المقررة
لذلك في المادة ١١١ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩
هى الغرامة التى لا تقل عن مائة قرش ولا تزيد
على ألف قرش ، فقد دل على أنه قد اتجه
الى اعتبار تلك الجريمة مخالفة وليست
جنحة لأن العقوبة التى قررها لها هى الغرامة
التي لا تزيد على مائة قرش . ولا يغير من
ذلك ما نص عليه من تعدد الغرامة بقدر عدد
العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة لأن هذا
مرجعه حالة تعدد استثنائها المشرع من مبدأ
عدم تعدد العقوبات لغاية ارتآها هى كفالة
حقوق العمال والحرص على صوالحهم .
ومهما ارتفع مقدار الغرامة في حالة التعدد
فان ذلك لا يغير من نوع الجريمة التى حددها
المشرع والذي لا عبرة فيه - على مقتضى
التعريف الذى أورده القانون لأنواع الجرائم -
الا بالعقوبات الأصلية المقررة لها . ولا يقدح
في هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٣٨ من
القانون المطبق من حظر وقف التنفيذ في
العقوبات المالية المحكوم بها تطبيقا لهذا
القانون لأن القانون المشار اليه لم يقتصر في
نصوصه على عقوبة المخالفة فحسب بل أورد
عقوبات لجرائم أخرى مقررة للجنحة . لما
كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون
صادرا في مخالفة غير جائز - بمقتضى الفقرة
الاولى من المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة
١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام
محكمة النقض - الطعن فيه بطريق النقض
ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن ٢٠١٣ سنة ٢٦ ق رئاسة وعضوية السادة
مادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ وحسين
سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين)

٢٩١

٣٠ مايو ١٩٦٧

١ - تموين : امتناع عن بيع سلع مسخرة ، امتناع
عن بيعها ، عقوبة ، مصادرة ، مرسوم بقانون ١٦٣
لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .

ب - جريمة : موضوعها ، ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

٢٩٢

٣٠ مايو ١٩٦٧

أ - حكم : تسبيب ، عيب .

ب - حجز : مشوب بالبطلان ، احترامه .

المبادئ القانونية :

١ - لا يقدح في سلامة الحكم أن تجيء أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر في قضية مماثلة ، ما دام كل منهما قد اشتمل بذاته على أسباب تكفي لحمل قضائه بالإدانة في موضوع الدعوى التي صدر فيها .

٢ - توقييع الحجز يقتضي احترامه ولو كان مشوباً بالبطلان ، ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص .

الحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة لها أصلها الصحيح الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان توقييع الحجز يقتضي احترامه ولو كان مشوباً بالبطلان ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص فإن ما يشير الطاعن في هذا الصدد لا يكون له وجه . لما كان ذلك ، وكان لا يقدح في سلامة الحكم أن تجيء أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر في قضية مماثلة ما دام كل منهما قد اشتمل بذاته على أسباب تكفي لحمل قضائه بالإدانة في موضوع الدعوى التي صدر فيها . لما كان ذلك ، وكان ما يدعيه الطاعن من خطأ الحكم في شأن طبيعة الحجز غير صحيح . ولكن الطاعن لم يحدد في وجه طعنه - فيما عدا ما سبق بيانه - مواطن الخطأ الذي شاع في الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن برمته يكون في غير محله متعيناً رفضه .

(الطعن ٥٤٥ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

لشرائه ، فإنه إذ دانه بجريمة الامتناع عن البيع بالسعر المحدد قانوناً لا يكون قد أخطأ ، ويكون النعى عليه غير سديد . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعول في حكمها على ما تطمئن إليه من أقوال شاهد في التحقيق دون ما شهد به أمامها بالجلسة . ولها أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها . ومتى أقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت بالأوراق ، فإن ما تخلص إليه في هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في نطاق سلطتها . وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أورده الحكم من أقوال ... له أصله الثابت في الأوراق ، فإنه متى استخلص منها ومن ظروف الدعوى ومن مساومة الطاعن الشاهد على الثمن ثم طلبه دون مبرر أرجاء البيع إلى اليوم التالي مع ثبوت حيازته لكميات من الأسمنت الحديدي في متجره ومخزنه - أن الطاعن قصد بذلك الامتناع عن بيعه ، فإنه يكون استخلاصاً سائفاً قائماً على ما ينتجه ، ويكون ما رمى به الطاعن الحكم في هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة التاسعة من القانون المطبق واضحاً في أن ما يضبط ويحكم بمصادره هو الأشياء موضوع الجريمة . ولما كانت السلعة موضوع جريمة الامتناع عن البيع التي دين الطاعن بها هي « أسمنت حديدي » فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمصادرة البضائع المضبوطة ومن بينها أسمنت بورتلاندي دون تمييز لها ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بالنسبة إلى عقوبة المصادرة وجعلها مقصورة على الأسمنت الحديدي المضبوط .

(الطعن ٨٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

٢٩٣

٢ مايو ١٩٦٧

استمرارها أو في إنهائها ، ، اذ تعتبر محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات .

٤ - حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تحلق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . فانه لا يكون لما ورد فيه من أسباب فى هذا الخصوص حجية أمام المحكمة المدنية .

٥ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعنة لم تتمسك ببطالن العقد موضوع النزاع ، رغم أنها تمسكت ببطالن هذا العقد لقيامه على الاحتكار والمضاربة غير المشروعة ، فانه يكون مخالف للثابت بالأوراق .

٦ - اذا خرجت المضاربة فى البورصة عن وظيفتها بأن اتخذت أداة القهر الأسعار وتغير اتجاهها الطبيعى باستغلال عوامل الصعود أو الهبوط فانها تعد مضاربة غير مشروعة .

٧ - يعتبر من أبرز صور المضاربة الغير مشروعة ما يطلق عليه ((الكورنر)) ، وهو ما يعبر عنه ((بخنق المكشوف)) . وتعد العقود الآجلة التى تيرم فى ظل هذه الاتفاقات الاحتكارية عقودا باطلة .

٨ - اذا الفى قرار لوزير المالية فى جميع نصوصه بحكم محكمة القضاء الإدارى ، استنادا إلى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ، وإلى أنه قرار وزارى استحدث قاعدة جديدة ما كان له - طبقا

- ١ - نقض : طعن . خصوم .
- ب - اثبات : قوة أمر مقضى . اختصاص . حكم ، حجته .
- ج - اختصاص : ولائى .
- د - قوة أمر مقضى : حجية حكم جنائى . اجراءات م ٤٥٦ مئى م ٤٠٦ .
- هـ - حكم : تدليل ، عيب ، مخالفة الثابت بالأوراق .
- و - بورصة : اعمال مضافة الى أجل . مضاربات غير مشروعة . عقد . تجارى م ٧٣ ق ٢٣ لسنة ١٩٠٩ .
- ز - كورنر : مضاربات غير مشروعة - اتفاقات الكورنر . خنق المكشوف . بطلان . عقوبات م ٢٤٥ . احتكار .
- ح - قرار ادارى : الفاؤه . انعدامه . اثر رجعى .
- ط - دعوى : أساسها .

المبادئ والقانونية :

١ اذا كانت الطاعنة قد اختصمت أحد المطعون عليهم فى الاستئناف ، ثم عادت وتنزلت عن مخاصمته ، فليس للطاعنة أن توجه طعنها بالنقض الى هذا الخصم .

٢ - لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها وذلك أصدرته جهة قضاء أخرى ، قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة اذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

٣ - لا يدخل فى حالات اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فى المنازعات بين الأفراد فى شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد يرد عليها من عوار يؤثر فى صحة قيامها أو فى

ولما كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع . لما كان ذلك، وكانت حالات اختصاص محكمة القضاء الإدارى لا يدخل فيها الفصل في المنازعات بين الأفراد في شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد يرد عليها من عوار يؤثر في صحة قيامها أو في استمرارها أو في انائها ، واذ تعتبر محاكم القضاء العادى هي المختصة أصلاً بنظر هذه المنازعات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون اذ لم يقيم حجة لما ورد بحكم محكمة القضاء الإدارى عن قيام حالة الاحتكار بالنسبة لآثرها على عقود البورصة - ومنها العقد الذي أبرمه الطاعن موضوع الدعوى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم في هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث ان الثابت من حكم محكمة الجنح الجزئية أن المحكمة كانت تفصل في الجرائم المنسوبة الى فريق من البائعين في بورصة عقود القطن واذ عرض هذا الحكم لأمر الاحتكار « الكورنر » المنسوب للمشتريين فقد كان ذلك بصدد بيان الظروف والملابسات التي أحاطت بالنزاع من فريق البائعين والمشتريين ، وبعد ان انتهى الحكم من بيان الأسباب التي تؤدي الى براءة المتهمين من الجرائم المسندة اليهم لعدم توافر أركانها .

وبالمثل فإن الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية اذ تعرض لبحث حالة الاحتكار فقد كان ذلك في صدد بيان أن القصد الذي استهدفه فريق المشتريين من البلاغ الذي قدموه للنيابة ضد المتهمين وهم من البائعين ، كان للتدخل من استلام الأقطان والاحتفاظ به بفرق الأسعار مما لا علاقة له بأركان الجرائم المسندة الى المتهمين . لما كان ذلك ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة طبقاً للمادة ٥٦ من

لأحكام الدستور - أن يقيم لها أثراً رجعياً فان مقتضى حكم الالفاء على هذا النحو هو اعتبار هذا القرار منعماً من يوم صدوره والفاء كل ما يترتب عليه من آثار .

٩ - قيام الدعوى على أساسين ، الأول بطلان العقود موضوع الدعوى والثاني بتنفيذ عقد الطاعنة وأثر الفاء قرار لوزير المالية على تصفيته بالسعر الذي تمت به ، فان بحث دعوى الطاعنة على الأساس الثاني لا يقوم الا بعد استنفاد بحث الأساس الأول والانتفاء الى أن العقود صحيحة .

المحكمة :

وحيث ان النعى المتعلق بحجية حكم محكمة القضاء الادارة في غير محله ، ذلك ان الحكم الابتدائي رد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص في قوله « يتضح من مراجعة القوانين المنظمة والمنشئة لمجلس الدولة انه وان كان يختص بنظر دعاوى الفاء القرارات الادارية التي تصدر مخالفة للقانون ، ودعاوى التعويض عنها، الدعاوى الخاصة بالعقود الادارية ، الا انه لا تمتد ولايته للمنازعات المدنية التي تثور بين الأفراد ، ولا يختص اصدار قضاء بشأن العقود التي تبرم بينهم صحة أو بطلاناً فان تعرض لشيء من ذلك في سبيل الفصل في منازعة خاصة بقرار ادارى معروض عليه ، فان فصله فيها يكون بوصف كونها مسألة فرعية لازمة للفصل في النزاع الأصلي ، ولا يكون لقضائه في هذا الخصوص أى أثر على مركز الأفراد الذين يظلون خاضعين للقضاء المدني بشأن المعاملات القائمة بينهم » .

وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب حكم محكمة اول درجة في هذا الخصوص ، وازضاف اليها أخذاً بما قرره القضاء الإدارى في القضية رقم ٦٥١٤ سنة ٨ ق قوله « ان ولاية المجلس محدودة بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون وليس له شأن في المنازعات بين الأفراد الخاضعة بالمعاملات المدنية أو التجارية صحيحة كانت هذه المعاملات أو باطلة » .

أن « الأعمال المضافة الى أجل العقود في برصة مصرح بها طبقا لقانون البرصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد التعاقد من أجل أن يؤول الى مجرد دفع الفروق ، ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة » ، إلا أنه لا يستخلص من هذا النص أن كل عملية بيع آجل تعقد في البرصة - وتؤول الى مجرد دفع فروق - تعتبر عملية صحيحة على إطلاقها ، وإنما يشترط لصحتها ألا يخرج التعامل عن المضاربات العادية الى المضاربات غير المشروعة التى تتم على خلاف أحكام قانون البرصة ولوائحها وذلك وفقا لصريح ما نصت عليه المادة ٧٣ المشار اليها من أن أعمال المضاربة المشروعة هي « الأعمال المضافة الى أجل العقود في برصة مصرح بها طبقا لقانون البرصة ولوائحها » .

ولما كان المشروع قد أوضح في قوانين البرصة القواعد التى يتعين أن تسير على مقتضاها المضاربات حتى تؤدي البرصة وظيفتها الاقتصادية ، وكان تحقيق هذا الهدف وإن أجاز وفقا لنص المادة ٧٣ المشار اليها اعتبار العقود الآجلة صحيحة ولو لم يكن غرض البائع منها تسليم البضاعة ولا المشتري دفع الثمن باعتباره أن مجرد المحاسبة على فروق الأسعار عند حلول الأجل المتفق عليه يحقق للمضاربة وظيفتها الاقتصادية في موازنة الأسعار ومعادلة العرض والطلب في سوق تحكمها المنافسة الحرة إلا أنه اذا خرجت المضاربة في البرصة عن هذه الوظيفة بأن اتخذت أداة لقهر الأسعار وتغيير اتجاهها الطبيعي باستفزاز عوامل الصعود أو الهبوط ، فإنها تعد مضاربة غير مشروعة ، واذ يعتبر من أبرز صور المضاربة الغير مشروعة ما يطلق عليه « الكورنر » لأنه يتم في أغلب حالاته باتفاق بين التجار على احتكار سلعة معينة ورفع أسعارها رفعا مصطنعا للتحكم في البائعين على المكشوف بقصد الاستيلاء على أرباح غير

قانون الاجراءات الجنائية و ٤٠٦ من القانون المدنى أن حجبة الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانة أو البراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجبة الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة ، وكان ما أثبتته الحكم الجنائى من قيام حالة الاحتكار « الكورنر » في بورصة العقود في موسم ١٩٤٩/ ١٩٥٠ غير لازم للفصل في الدعوى الجنائية المطروحة عليه ، ولا يتعلق بأركان الجرائم المنسوبة الى المتهمين بما في ذلك ركن القصد الجنائى فيها ، فإنه لا يكون لما ورد فيه من أسباب في هذا الخصوص حجبة أمام المحاكم المدنية ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . .

وحيث . . أنه يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة في فترة حجز القضية للحكم أمام محكمة أول درجة أنها لم تقتصر على التمسك بما ورد بأسباب حكم محكمة انقضاء الادارى الصادر في ٢١/٤/١٩٥٣ من اعتبار العقود التى أبرمت في برصة العقود استحقاق يونيه سنة ١٩٥٠ عقودا باطلة للاحتكار على أساس حجبة الأمر المقضى فيه ، وإنما تمسكت أيضا بطلب الحكم اليها من المحكمة ببطالان العقود المشار اليها لقيامها على الاحتكار والمضاربة غير المشروعة ورتبت على ذلك طلب رد فروق الأسعار التى دفعتها عنها ، كما يبين مما ورد بالصفة ٢٨ من صحيفة استئنافها أنها تمسكت بهذا الطلب . واذ قرر الحكم المطعون فيه رغم ذلك أن الطاعنة لم تتمسك ببطالان العقد موضوع النزاع ورتبت على ذلك عدم جدوى البحث في قيام الكورنر ، فإن يكون قد خالف الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد قرر مشروعية الأعمال الآجلة في البرصة مهما تكن نية التعاقد من شأنها استنادا الى المادة ٧٣ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٠٩ ، واذ يعد هذا الذى قرره الحكم على إطلاقه غير صحيح في القانون ، ذلك أنه وإن كانت هذه المادة قد نصت على

مشروعة والحصول منهم على فروق أسعار باهظة وتعجزهم عن التسليم عند حلول ميعاد استحقاق الفليارة وهو ما يعبر عنه « بخنق المكشوف » ، فإن العقود الآجلة التي تبرم في ظل هذه الاتفاقات الاحتكارية تعتبر عقودا باطلة لأنها ترمى بطبيعتها إلى الاحتكار والتحكم في الأسعار ، وهي أغراض غير مشروعة سواء في ذلك وقعت هذه الاتفاقات أو لم تقع تحت طائلة المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات التي تؤثم بعض صور الاحتكار . لما كان ذلك ، فإن ما قرره الحكم في هذا الخصوص من أن المضاربة مشروعة على إطلاقها يكون مخالفا للقانون ، ويكون الحكم بهذا التقرير القانوني الخاطيء وبما قرره خلافا للثابت بالأوراق على ما سلف بيانه من أن الطاعنة لم تترك ببطالان العقد موضوع النزاع - قد حجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنة بشأن قيام الكورنر وأثره على العقد موضوع الدعوى ، مع أنه دفاع جوهري لو صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى ولا يحمل الرد على هذا الدفاع ما أورده الحكم تسويفا لعدم جدوى قيام الكورنر من أن الطاعنة وقد أقرت بأن لديها أقطانا صالحة للتسليم فلا تضار بارتفاع الأسعار لقيام الكورنر ، إذ أن ما تدفعه من فروق سيوف تسترده عند تسليم تلك الأقطان - ذلك أن القول بوجود أقطان صالحة للتسليم في حيازة الطاعنة لا ينهض ردا لتسويغ عدم بحث قيام الكورنر ، لأن الثابت أن المشتريين رفضوا استلام تلك الأقطان بدعوى أنها صالحة للتسليم . . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في هذا الخصوص .

وحيث أن . . الطاعنة اعتمدت في الأساس الآخر لدعواها على أن الشركة المطعون عليها الأولى رفضت استلام أقطانها وهي المعاد كبسها بالاستناد إلى قرار وزير المالية الصادر في ١٠ من يونيو ١٩٥٠ بحظر استلام الأقطان المعاد كبسها ابتداء من استحقاقات شهر يونيو ١٩٥٠ ، وأن هذا الرفض لا سند له بعد أن أوقف العمل بهذا القرار في ٩ من يونيو ١٩٥٠

بالنسبة لما تضمنه من سريانه بأثر رجعي وبعد أن قضت محكمة القضاء الإداري بالفائه في ٢٦ من يناير ١٩٥٢ ، وأنه يترتب على ذلك التزام الشريكتين المطعون عليهما باستلام الأقطان ودفع ثمنها دون اعتداد بالتصفيات بالسعر الذي تمت به . وقد استند الحكم المطعون فيه في قضائه برفض دعوى الطاعنة مقامة على هذا الأساس إلى أن العقد الذي أبرمته قد صفى في ظل قرار صدر ممن له سلطة إصداره ولم يكن قد أوقف تنفيذه أو ألغى عند حصول التصفية ، وأنه لا يترتب على الفاء هذا القرار بعد ذلك اعتباره منعما ، وإنما يتعين الإبقاء على هذه التصفيات لصدورها من موظفين مختصين أسيغ عليهم المشرع سلطة إجرائها وذلك أعمالا لنظرية الموظفين الفعليين . وهذا الذي استند إليه الحكم وأقام عليه قضائه غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الأقطان التي قدمتها الطاعنة تنفيذا للعقد الذي أبرمته وهي من الأقطان المعاد كبسها قد رفضت استنادا إلى قرار وزير المالية الصادر في ١٠ من يونيو ١٩٥٠ الذي حظر استلام الأقطان المعاد كبسها واشتمل على نص جعل له أثرا رجعيا بالنسبة للعقود المستحقة في شهر يونيو ١٩٥٠ والتي أبرمت قبل العمل به ومنها العقد موضوع النزاع ، وإذا أجريت تصفية هذه العقود بالسعر الذي تمت به بناء على رفض المطعون عليها الأولى استلام هذه الأقطان ، وكان هذا القرار الوزاري قد أوقف العمل بما تضمنه من سريانه بأثر رجعي بموجب قرار رئيس مجلس الدولة في ٢٩ من يونيو ١٩٥٠ الذي أوقف سريانه بالنسبة للفليارات التي تحدد ميعاد استحقاقها في شهر يونيو ١٩٥٠ وكانت قد صفيت فعلا أو في طريقها إلى التصفية وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يحكم في طلب الإلغاء ، وإذا ألغى قرار وزير المالية المشار إليه في جميع نصوصه بحكم محكمة القضاء الإداري في ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ استنادا إلى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ، وإلى أنه قرار وزاري استحدث قاعدة جديدة ما كان له - طبقا

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم قد انطوى على قضاء قطعي باستحقاق المطعون عليه للمكافأة واعانة الغلاء وبطلان الانذار والاجازة ، وقضاء تمهيدى بنسب مكتب الخبراء لبيان قيمة الأجر شاملا الأجر الأصلي والعمولات والمنح السنوية التي كان يحصل عليها المطعون عليه ، وهو في الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال وميعاد الطعن فيه ستون يوما من تاريخ صدوره .

المحكمة :

وحيث انه بالرجوع الى حكم ١٩٦٢/٦/٢٥ بين انه انطوى على قضاء قطعي باستحقاق المطعون عليه للمكافأة واعانة الغلاء وبطلان الانذار والاجازة وقضاء تمهيدى بنسب مكتب الخبراء لبيان الأجر شاملا الأجر الأصلي والعمولات والمنح السنوية التي كان يحصل عليها المطعون عليه ، وهو في الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال وميعاد الطعن فيه وفقا للمادة الخامسة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديله بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ هو ستون يوما من تاريخ صدوره ، واذا كان ذلك ، وكان الطاعن قد تراخى بالطعن فيه الى ١٦/١٢/١٩٦٣ والى ما بعد الحكم في الموضوع ، فانه يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير مقبول . .

(الطعن ٢٩٠ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة احمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندي ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد ابو حمزة مندور المستشارين) .

الأحكام الدستورية - أن يقيم لها أثرا رجعيا ، وكان مقتضى حكم الالفاء على هذا النحو هو اعتبار قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ منعذما من يوم صدوره والفاء كل ما يترتب عليه من آثار .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتصفية عقد الطاعنة التي تمت بسعر ١٥٤٥٠ ربالا للقنطار بناء على رفض المطعون عليها الأولى استلام أقطانها في ظل قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ ولم يعمل أثر هذا الالفاء على التصفية ولم يجر تسوية الحساب بين الطرفين بالسعر الذي تحدده اعتبارات التعامل في السوق والظروف الملائسة على أساس أن قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ لم يصدر أصلا ، فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان المحكمة تنبه على أن الطاعنة وقد أقامت دعواها وفق ما سلف بيانه على أساسين الأول مبناه طلب بطلان العقود موضوع الدعوى للاحتكار بما يستوجب بحث ثبوته في الدعوى وما قد يستتبع ذلك من اعمال أثره على عقد الطاعنة وتطبيق قواعد البطلان بشأنه ، اما الأساس الآخر فيتعلق بتنفيذ عقد الطاعنة وأثر الغاء قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ على تصفيته بالسعر الذي تمت به فان بحث دعوى الطاعنة على هذا الأساس الآخر لا يقوم الا بعد استنفاد بحث الأساس الأول والانتهاء الى أن العقود صحيحة .

(طعن ٢٧٦ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هبكل وأمين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين) .

٢٩٥

١٠ مايو ١٩٦٧

ضريبة : رسم دفعة . بانصيب . ق ١٠ لسنة ١٩٥٥
٢٢ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ق ١٤ لسنة ١٩٦٠ .

٢٩٤

٣ مايو ١٩٦٧

حكم : خير ، ندبه ، نقض ، طعن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانوني :

يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها . لذلك تخضع لرسم الدمغة المبالغ التى خصصتها شركة الكوكا كولا لمن يجمع ويقدم مجموعة من الفطاعات تحمل حروف « كوكاكولا » .

المحكمة :

وحيث أنه وفقا للمادة الثانية من القانون ١ لسنة ١٩٥٥ « يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها » ووفقا للمادة الثانية من الفصل الرابع من الجدول رقم ٢ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ - قبل تعديلها بالقانون ١٤ لسنة ١٩٦٠ يفرض « رسم دمغة نسبي قدره ٢٥٪ على المبالغ المخصصة للرايحين في اليانصيب تقدا أو عينا » - واذ كان ذلك ، وكانت واقعة الدعوى تدور حول مبالغ خصصتها الشركة خلال سنة ١٩٥٥ لمن يجمع ويقدم لها أو لأحد متعديها مجموعة من الفطاعات تحمل حروف « كوكاكولا » وهو أمر موكول للصدفة ويعتبر بذلك من أعمال اليانصيب وتخضع بالتالى لرسم الدمغة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الشركة استرداد رسم الدمغة الذى حصلته مصلحة الضرائب على هذه المبالغ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٢٢١ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٦

١١ مايو ١٩٦٧

أ - حكم : بيانات منطوق حكم الاثبات . بطلان ، حالاته بغير نص . نقض . خبير ، حكم بنديه . مرافعات ٢٢٥ م .

ب - خبرة : خبراء مصلحة الطب الشرعى . محكمة موضوع . نقض . مسائل موضوعية . اثبات . م.ق. ٩٦ لسنة ١٩٥٢ م ١٨ و ٢٥ .

ج - نقض : طعن . أسباب . حكم .

د - خبرة : مناقشة الخبير أو استبداله . اثبات . مرافعات م ٢٤٣ و م ٢٤٤ .

هـ - اثبات : تعيين خبير آخر .

و - خصم : خبير ، عدم دعوة الخصوم ، اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ز - نذب الخبير . محكمة موضوع .

المبادئ القانونية :

١ - لئن كان القانون قد أوجب في المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة في منطوق الحكم الذى يصدر بنذب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حال ايداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حال عدم ايداعها ، إلا أن القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى .

٢ - اذا اطمانت محكمة الموضوع الى تقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير فان النعى على الحكم بأن هذا الخبير لا خبرة له فى تحقيق الخطوط لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

٣ - متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز عدول محكمة أول درجة عن استكتاب المطعون ضده بالتزوير أمامها والتصريح للخبير المنتدب بأجراء هذا الاستكتاب ، وكان النعى بذلك موجها الى اجراء اتخذه محكمة أول درجة ، فإنه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ - ليس فى نص المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى .

٥ - ما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ، إنما هو رخصة منحها المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها .

٦ - اذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته إياه ،

وحيث ان الخبير الذي قام بعملية المضاهاة من خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى . ولما كان هؤلاء الخبراء لا يعينون الا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحياتهم لأعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ١٨ و ٣٥ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء ، واذا كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى تقرير هذا الخبير بعد ان جاءت نتيجة المضاهاة التى أجرتها بنفسها مؤيدة له ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا من الطاعن فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

أما ما ينهاه الطاعن على الحكم من أنه رفض اجابته الى طلب استدعاء الخبير المنتدب لمناقشته ، كما رفض ندب خبير أو ثلاثة خبراء ، هذا النعى مردود بأنه ليس فى نص المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى بل ان الأمر فى اجراء هذه المناقشة جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها ، فان رأت فى تقرير الخبير ما يغنى عن اجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذى لا معقب عليها فيه والأمر كذلك بالنسبة لما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ، فتلك رخصة أخرى منحها المشرع للمحكمة ، فلا يعاب عليها عدم استعمالها ؛ وما دامت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى ولم تر لزوما لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها فى ذلك .

وحيث ان النعى بعدم دعوة الخبير للطاعن مردود أن الطاعن لم يشر أمام محكمة الموضوع البطلان الذى يدعيه ، فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض - أما ما يعترض به الطاعن من أن الخبير الذى عينته المحكمة لم يجر المضاهاة على توقيعات المطعون ضده الموجودة بالبنك العربى ، فقد رد عليه الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بقوله « وحيث انه فيما يتعلق بالاقتصار على اجراء المضاهاة على

فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٧ - لقاضى الموضوع أن يبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير ، لأن القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه .

الحكمة :

.. وحيث ان النعى فى وجهه الاول مردود بأنه وان كان القانون قد أوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بنذب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حال ايداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها ، الا ان القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى .

ولما كان الطاعن وان ضمن مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف أن محكمة اول درجة قد خالفت فى حكمها القاضى بنذب الخبير هذا الترتيب الزمنى الوارد فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات ، الا أنه لم يذكر فى هذه المذكرة .. ولا فى صحيفة استئنافه ولا فى مرافعة الحاضر عنه بالجلسة ان ثمة ضررا قد أصابه من مخالفة المحكمة الابتدائية للمادة المذكورة فيما تنص عليه بشأن تحديد الجلسات فى حالة دفع الأمانة وعدم دفعها . واذا كان مناط الحكم بالبطلان فى حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الاجراء قد شابته عيب جوهري ترتب عليه ضرر بالخصم ، وكان الطاعن على ما تقدم لم يدع أمام محكمة الموضوع أن ضررا ما قد أصابه من تلك المخالفة ، فانه لا يقبل منه الادعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض .

.. ولما كان هذا النعى موجه الى اجراء اتخذته محكمة اول درجة ، وكان يبين من الاطلاع على الملف المضموم أن الطاعن لم يتمسك بهذا العيب أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام محكمة الاستئناف ، فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ..

الخبر المعين في الدعوى في تقريره لاثبات تزوير التوقيع المدعى بتزويره ما يجعلها تطمئن الى صحة النتيجة التي انتهى اليها هذا الخبر وتطرح ما تضمنه تقرير الخبر الاستشاري مخالفا له ؛ واذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبر الذي عينته المحكمة في الدعوى وأحال اليه مقاما على أسبابه ، وكان هذا التقرير قد تكفل بالرد على جميع الاعتراضات التي تضمنها التقرير الاستشاري ، فان الحكم يكون قد تضمن الرد على تلك الاعتراضات ، ويكون ما يشبه الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أن الخبر المنتدب قد تأثر برأي رئيسه الذي بينه وبين شقيق الطاعن خصومة ، فقد رد عليه الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه بقوله « ان الثابت من التقرير المرفق أن الذي تولى عملية المضاهاة والفحص هو نائب الكيماوي الشرعي بقسم الأبحاث .. وليس الكيماوي .. » وهو رد موضوعي سائغ اذ لم يقدم الطاعن دليلا على أن الكيماوي .. قد اعتمد التقرير أو راجعه . أما باقى ما ينعاه الطاعن في هذا السبب فلا يعدو أن يكون مجادلة منه في فجوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته في الاقناع وهي مجادلة لا تقبل اثارها أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢٢ سنة ٢٣ ق رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي المستشارين) .

٢٩٧

١١ مايو ١٩٦٧

- أ - أمر مقضى : قوته . استئناف ، محكمة ، سلطتها . نقض ، طعن ، حالاته . اختصاص .
ب - جمارك : تهريب . لجنة جمركية ، اختصاص
م ق ٦٨ لسنة ١٩٢٠ م ١ و ٢ .

الإيصاليين المؤرخين ١٩٥٩/١/٢٦ ، ١٩٥٩/٢/٢٥ ، فان هذين الإيصاليين مقدمان من نفس المعارض ضده (الطاعن) وطلب إجراء المضاهاة عليهما صراحة ، وقد وافق المعارض (المطعون ضده) على ذلك كما أن المحكمة بحكمها الصادر في ١٩٦٢/٤/١ لم تلزم الخبر بإجراء المضاهاة على الشيكات الموجودة بالبنك العربي الا اذا رأى هو لزوما لذلك ، وقد أجرى المضاهاة على هذين الإيصاليين وعلى توقيع المعارض على تقرير الطعن ، وخلص من أبحاثه الى أن التوقيع المدون بالاقرار المطعون فيه يفاير توقعات أوراق المضاهاة ووضع أوجه الخلاف المتعددة على نحو يجعل المحكمة تطمئن للاخذ بما انتهى اليه في تقريره ، هذا فضلا عن ان المحكمة قد استكتبت المعارض بالجلسة الأخيرة وتبينت خلافاً متعددة وواضحة في المميزات الخطية وطريقة تكوين الحروف والمقاطع المناظرة واتصال بعضها ببعض الآخر ، الأمر الذي يقطع بأن التوقيع المذيل به الاقرار لم يصدر من مدعى التزوير وأنه مزور عليه فعلا » - وهذا الذي قاله الحكم يتضمن الرد الكافي على ما يشبه الطاعن من وجه النعى ومن شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة - واذ كانت المحكمة الابتدائية التي أخذت بأسبابها محكمة الاستئناف قد انتهت من عملية المضاهاة التي أجرتها بنفسها الى أن توقيع المطعون ضده على الاقرار المدعى بتزويره يختلف عن توقيع الذي كتبه عند استكتابه أمامها ، وخلصت من هذه المضاهاة الى القطع بتزوير التوقيع المنسوب الى المطعون ضده على ذلك الاقرار وكان لقاضي الموضوع أن يبني قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التي يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير ، لأن القاضي هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ، فان ما يشبه الطاعن في شأن عدم كفاية أوراق المضاهاة التي استعان بها الخبير يكون غير منتج بعد اذ أجرت المحكمة المضاهاة بنفسها .
.. وحيث ان .. محكمة الاستئناف أطرحت التقرير الاستشاري لأنها وجدت فيما أورده

المبادئ القانونية :

١ - حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها ، والذي تضمن قضاء ضمينا بعدم اختصاصها بنظر هذا الموضوع وباختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظره ؛ هذا ان صار قضاء المحكمة الابتدائية الذي جاء على مقتضى حكم محكمة الاستئناف المذكور باتا وحائزا لقوة الأمر المقضى ، بقضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز استئنافه وبفوات مواعيد الطعن بالنقض في هذا القضاء الأخير ؛ فان محكمة الاستئناف اذا فصلت بعد ذلك في موضوع الدعوى لا يكون حكمها - المطعون فيه - قد خالف الحكم السابق صدوره من نفس المحكمة فيما قضى به هذا الحكم الأخير من عدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظر موضوع الدعوى ؛ ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يفصل في مسألة الاختصاص ؛ وانما الذي فصل فيها هو حكم سابق عليه حاز قوة الأمر المقضى ، وهو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف ، وما كان للحكم المطعون فيه ان يتعرض للاختصاص بعد الفصل فيه نهائيا .

٢ - الشارع قد اضاف الى احوال التهريب التي تختص بنظرها اللجنة الجمركية حالتين جديدتين هما تصدير حاصلات وبضائع معينة من القطر المصرى ، ومحاولة اخراجها بغير ترخيص من وزير المالية . وسأوى في ذلك بين التصدير التام الذي تخرج به البضائع فعلا من القطر المصرى بدون ترخيص ، وبين الشروع في تصدير البضائع المهربة .

المحكمة :

.. وحيث .. ان محكمة الاستئناف بعد ان قضت في ١٩ من ابريل ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في ٦ من أغسطس ١٩٤٩ بإبطاله وإعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها من جديد فان هذه المحكمة الأخيرة عند عرض القضية عليها

بعد ذلك قضت في ٢٨ من فبراير ١٩٥٤ بإعادتها الى محكمة الاستئناف ووصفت قضاءها هذا بأنه قرار وأسنسته على انها سبق ان قضت في موضوع الدعوى بحكمها الصادر في ٦ من أغسطس ١٩٤٩ بإعلان قرار اللجنة الجمركية واستنفدت بذلك ولايتها على الدعوى بحيث لا يجوز لها العودة الى الحكم فيها ولما استأنفت مصلحة الجمارك التي يمثلها الطاعنان هذا القضاء حكمت محكمة الاستئناف في ١٩ من يناير ١٩٦٣ بعدم جواز استئنافه وقد مضى ميعاد الطعن بالنقض في هذا الحكم دون ان يطعن فيه أحد من الخصوم - لما كان قضاء المحكمة الابتدائية في ٢٨ من فبراير ١٩٥٤ بإعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف قد تضمن في أسبابه المكملة لمنطوقه والتي يقوم عليها هذا المنطوق قضاء ضمينا منها بعدم اختصاصها بنظر موضوع الدعوى لاستنفاد ولايتها عليه وباختصاص محكمة الاستئناف بنظره فان هذا القضاء هو الذي يعتبر مخالفا للحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ١٩ من ابريل ١٩٥٢ والذي تضمن قضاء ضمينا بعدم اختصاصها بنظر هذا الموضوع وباختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظره واذ كان قضاء المحكمة الابتدائية الذي جاء على نقيض حكم محكمة الاستئناف المذكور قد أصبح باتا وحائزا لقوة الأمر المقضى بقضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز استئنافه وبفوات ميعاد الطعن بالنقض في هذا القضاء الأخير فان محكمة الاستئناف اذ فصلت بعد ذلك في موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه فلا يكون حكمها هذا قد خالف الحكم الصادر من نفس المحكمة في ١٩ من ابريل ١٩٥٢ فيما قضى به هذا الحكم الأخير من عدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظر موضوع الدعوى ؛ ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يفصل في مسألة الاختصاص وانما الذي فصل فيها هو حكم سابق عليه حاز قوة الأمر المقضى وهو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في ٢٨ من فبراير ١٩٥٤ والذي قضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه . وما كان للحكم

المطعون فيه أن يتعرض للاختصاص بعد الفصل فيه نهائيا ومن ثم يكون النعى عليه بمخالفة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ١٩ من أبريل ١٩٥٢ على غير أساس .

وحيث أن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أن هذا الحكم قضى بعدم اختصاص اللجنة الجمركية استنادا إلى القول بأن الطرود موضوع جريمة التهريب المسندة إلى المطعون ضده لم تضبط داخل المنطقة الجمركية ولم يطاردها رجال الجمارك خارج هذه المنطقة في عرض البحر مع أن القانون لم يشترط الضبط المادي لقيام جريمة التهريب الجمركي واختصاص اللجنة الجمركية بنظرها ، كما أنه لا يلزم لإثبات هذه الجريمة ضبط البضائع المهربة وإنما يجوز إثباتها بأي دليل ، هذا إلى أن تصدير البضائع التي حظر الرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تصديرها بغير ترخيص من وزير المالية يعتبر وفقا لأحكام هذا المرسوم بقانون تهريبا تنطبق عليه المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وتختص اللجنة الجمركية بنظره دون حاجة لضبط البضاعة المصدرة ضبطا ماديا .

وحيث أن المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه « لا يجوز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع التي تدخل ضمن الأصناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون » وتنص المادة الثالثة منه على أن « جميع الحاصلات والبضائع التي تصدر من القطر المصري أو يحاول اخراجها مخالفة لهذا المرسوم بقانون تعتبر مهربة وتضبط وتطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية » ومؤدى ذلك أن الشارح قد أضاف إلى أحوال التهريب التي تختص بنظرها اللجنة الجمركية بموجب المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية حالتين جديدتين هما تصدير حاصلات وبضائع معينة من القطر المصري ومحاولة اخراجها بغير ترخيص من وزير المالية وساوى في ذلك بين التصدير

التام الذي تخرج به البضائع فعلا من القطر المصري بدون ترخيص وبين الشروع في تصدير البضائع المهربة التي يفشل المصدر في اخراجها من البلاد فتضبط عند محاولة اخراجها . وهذا الذي قرره المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ عن حظر التصدير والشروع فيه تنتفى معه كل جدوى لبحث ما أثاره المطعون ضده وما اتجه إليه الحكم المطعون فيه من أن ولاية اللجنة الجمركية لا تنعقد طبقا لتأويله للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية إلا إذا ضبطت البضائع المهربة داخل دائرة المراقبة الجمركية أو إذا طاردها عمال الحكومة خارج هذه الدائرة أو كانت من البضائع الممنوعة أو المحتكر بيعها للحكومة أو في غير ذلك من الأحوال الواردة في المادة الثانية من اللائحة الجمركية إذ أن ولاية اللجنة الجمركية قد امتدت بحكم المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ إلى حالة جديدة وهي حالة الحاصلات والبضائع التي تصدر من القطر المصري بالمخالفة لهذا المرسوم بقانون وهي حالة تتم بالتصدير الفعلي وقد لا يتصور معها ضبط البضاعة أو مطاردتها خارج حدود دائرة المراقبة الجمركية أي داخل حدود بلاد أخرى مجاورة وتتميز هذه الحالة عن محاولة اخراج البضائع التي نص عليها المرسوم بقانون في نفس الوقت والتي يصدق عليها وحدها حكم « الضبط » الذي أشارت إليه المادة الثالثة سالف الذكر . ولا يقدح في ذلك أن تكون المادة الثالثة المذكورة قد نصت على أن الحاصلات والبضائع التي تصدر من القطر المصري أو يحاول اخراجها . تطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية إذ أن المقصود من ذلك هو تقرير ولاية اللجنة الجمركية بحالات التصدير أو الشروع فيه بالمخالفة للمرسوم بقانون المشار إليه وتطبيق ما نصت عليه المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية من إجراءات للمحاكمة والمعارضة في قرارات اللجنة ومن عقوبات في مواد التهريب - ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص اللجنة الجمركية بنظر تهمة تصدير البضائع التي اتهم المطعون ضده بتصديرها من السويس

التصرف صدر في تاريخ آخر توصلنا منهم الى اثبات أن صدوره كان في مرض الموت . فاذا عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفاء لورثتهم .

المحكمة :

.. وحيث انه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد . وتقدير ما اذا كان الاستغلال هو الدافع الى التعاقد أم لا ، هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال شهود الطاعنين في التحقيق الذي أجرته المحكمة قد خلص الى تقرير أن هذه الأقوال قد خلت من أي واقعة تثبت قيام حالة طيش بين أو هوى جامح لدى مورث الطاعنين استغلته الزوجة وحملته على تحرير الأوراق المطعون عليها ورتب الحكم على ذلك أن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات الاستغلال في جانب الزوجة المطعون ضدها ، وأضاف أن ما أثاره الطاعنون بشأن فارق السن واختلاف البيئة والحالة المالية لا يصلح دليلا لاثبات استغلال الزوجة لهذه الظروف ، كما قرر الحكم أنه لم يثبت أن القطيعة التي قامت بين المورث وأولاده كانت بفعل الزوجة . لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود واعتمد عليه في نفي الاستغلال المدعى به ، هو استخلاص سائغ لا خروج فيه على ما تؤدي اليه أقوالهم ، وكان غير صحيح ما ذكره الطاعنون من أن الحكم فسر الطيش البين والهوى الجامح بأنه مطارحة الزوج لزوجته الهوى والغرام إذ لا أصل لذلك في الحكم ؛ فان النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية في تقدير محكمة الموضوع للدلالة وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث ان ما قرره الحكم المطعون فيه من

الى بيروت بدون ترخيص من وزير المالية - أقام قضاءه هذا على أن هذه البضائع لم تضبط وكانت هذه الحالة ، وعلى ما سبق بيانه ، من الحالات التي تختص بها اللجنة الجمركية دون ضرورة لضبط البضائع ضبطا ماديا طبقا للمادة الثالثة من الرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٥٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٨

١١ مايو ١٩٦٧

١ - عقد : رضا . استغلال ، طيش ، هوى . محكمة موضوع . واقع . نقض . مدني ١٢٩ م .
ب - وارث : حقه في تركه . مرض موت . وصية .
ج - مرض موت : مورث ، تصرفه . حجية تاريخه قبل الورثة . غير . اثبات . مدني ٩١٦ م .

المبادئ القانونية :

١ - يشترط أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد . وتقدير ما اذا كان الاستغلال هو الدافع الى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

٢ - لئن كان حق الورثة يتعلق في مرض الموت بماله ، الا أن هذا الحق لا يتعلق الا بالتثمين منه ، أما الثلث الباقي فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض ، أو بواسطة الوصية .

٣ - وان كانت المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته ، وأن

دليلا على صحة ادعاء الطاعنين ، فان النعى على الحكم في هذا الخصوص بمخالفة القانون والفساد في الاستنتاج ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس .

(الطعن ٤٥ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٩

١١ مايو ١٩٦٧

- ١ - وقف : اشهاد الوقف . الشروط العشرة .
تفسير شرط الواقف .
ب - موقوف عليه : وقف .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان اليين من اشهاد الوقف ان الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على اولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا واناثا بالفريضة الشرعية ثم من بعد كل من أولاده ينتقل نصيبه من ذلك اولده أو أولاده ثم من بعد كل منهم فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم عند الواقف بموجب اشهاد التغير وبما له من الشروط العشرة فأشهد على نفسه أنه عدل عن كل ما دونه بوقفه وألغى جميع ما نص عليه من شروط واستحقاق وشرط شروطا لوقفه منها أنه أنشأ وقفه المذكور (على نفسه أيام حياته ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا كانوا أو اناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط ، فان ظاهر هذا الانشاء يدل على أن الواقف أخرج من وقفه من عساه أن يكون موجودا من أولاده وقت التغير وقصر الاستحقاق فيه على من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا أو اناثا بحيث يعتبر الوقف وكأنه انعقد ابتداء على هذا الوجه .

٢ - من المقرر أن الواقف لو قال وقفت على ولدى المخلوقين وعلى نسلهم ، لا يعطى من يحدث له من أولاد الصاب ، ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من

ان الوصية تصح اذا صدرت في مرض الموصى لا مخالفة فيه للقانون ؛ ذلك أنه وان كان حق الورثة يتعلق في مرض موت المورث بماله ، الا أن هذا الحق لا يتعلق الا بالثلثين منه ، أما الثلث الباقي فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية . واذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائي في أن التوصية المؤرخة ٢٦ من مايو ١٩٥٧ قد صدق على توقيع المورث عليها برقم ٧٢٦ ب سنة ٥٧ في نفس هذا اليوم ، وأن في انتقال المورث الى مكتب الشهر والتصديق على امضائه أمام الموظف المختص ما ينفي الادعاء بأنه كان مفقود الارادة وقت صدور الوصية منه ، وهو استخلاص موضوعي سائق تؤدي اليه مقدماته ، فانه لا سبيل الى الجدل فيه أمام محكمة النقض .

اما .. بطلان الوصية لعدم تحديد القدر الموصى به ، فانه .. اذ كان قد بان .. أن الموصى ذكر في هذه الوصية بأنه قد أوصى لولديه .. ووالدتهما .. بثلاث ما يملك وقت وفاته من عقار وأموال وخلافه ، يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ فان في تعيين الموصى به على هذا النحو ما تصح به الوصية ..

وحيث انه .. وان كانت المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته ، وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلوا منهم الى اثبات أن صدوره كان في مرض الموت . فاذا عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم . واذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ناقش أقوال الشهود بشأن تحديد تاريخ عقدي البيع وانتهى في تدليل سائق وفي حدود السلطة التقديرية للمحكمة الى أن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات عدم صحة تاريخ العقدين وأن التراخي في تقديم طلب الشهر العقاري كان له ما يسوغه ، ولا يعتبر وحده

الولد ، فالوقف جائز وهي للفقراء حتى يحدث له ولد . فاذا حدثوا كنت لهم .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان يبين من اشهادى الوقف المؤرخين ٢٠ مارس سنة ١٨٩٩ و ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٤ ان الواقف انشأ وقفه « على نفسه مدة حياته ومن بعده على اولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له .. انما ينصرف الى اولاد من يحدث له من الاولاد الذين حصر الاستحقاق فيهم لا الى اولاد من هو موجود منهم وقت التغيير او كان موجودا قبله واخرجهم بدل على ذلك قوله في آخر الانشاء. » فان لم يحدث للواقف ذرية فيكون وقفا مصروفا ريعه على الفقراء والمساكين من المسلمين حسبما يأتى ذكره « وهو صريح في انه قصر الاستحقاق في الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة . ومن جهة أخرى فان كلمة « ذكورا » التى وردت ضمن عبارة « ثم على اولاد اولاده ذكورا فقط » وان اتسع لها الجدل فى اقوال الفقهاء وهل هى قيد للمضاف أم للمضاف اليه أم لهما معا الا ان هذا الجدل لا محل له فى صورة النزاع المعروض وقد كشف الواقف عن غرضه من هذا القيد بقوله فى آخر الانشاء « بمعنى أن المستحق يكون من اولاد الظهور دون اولاد البطون » فدل بذلك على أن مقصوده حرمان اولاد البنات من الاستحقاق فى الوقف ذكورا كانوا أو اناثا وتخصيصه لاولاد الابناء ذكورا أو اناثا وهو نفس الوضع الذى التزمه فى اشهاد سنة ١٩١٤ وعبر عنه بقوله « .. ومن بعد وفاته يكون وقفا على من يحدثه له من الاولاد ذكورا واناثا حسب الفريضة الشرعية للذكور مثل حظ الانثيين ثم على اولاد اولاده الذكور ذكورا واناثا » وما نص عليه فى اشهاد التغيير من أن « ما يتبقى بعد ذلك من ريع » انما الوقف بعد سداد الاموال الاميرية واصلاح ما يجب اصلاحه وخصم حصة الناظر والصرف على المسجد والحيرات المبينة بكتاب هذا الوقف وبعد ترميم مدفن الواقف وملحقاته ومدفن والديه وحرمة وكريمته وفرش هذه القبور

والكتاب والأضرحة يصرف على ذرية الواقف ذكورا واناثا بالفريضة الشرعية « لا وجه للطاعنتين فيه ذلك انه ظاهر من سياق هذه العبارة الاخيرة ان الواقف انما يقصد بها اولاده لصلبه بدليل قوله بعدها « وعلى اولاد اولاده » وقد اردف هذه العبارة بقوله « بمعنى أن المستحق يكون من اولاد الظهور دون اولاد البطون » ثم اردف هذه العبارة بقوله « وعند عدم وجود ذرية للواقف فيصرف من الباقي المذكور ... مبلغ ستة آلاف قرش سنويا الى اولاد كريمة الواقف المرحومة .. المرزوقين لها من السيد .. وهم عبد الخالق وجليلة وزهيرة على التفاضل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مدة حياتهم وليس لذريتهم من بعدهم شيء من ذلك ومن مات منهم يرجع نصيبه لأصل الوقف » وقد سبق القول بأن الواقف قصر الاستحقاق فى الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعمى على غير اساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢٥ سنة ٢٤ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .
المبدأ القانونى :

٣٠٠

١٦ مايو ١٩٦٧

حكم : صادر قبل الفصل فى الموضوع ، طعن ، استئناف . مرافعات م ٤٠٤ م ٢٧٨ م ٢٧٩ م ١٠٠ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

متى كان يبين مما قرره الحكم الابتدائى انه بت فى عقد الصلح بعد الاحتجاج به كأساس استند اليه بعض المطعون عليهم فى ملكيتهم للأرض موضوع النزاع ، ويعتبر بذلك حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مشار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه ، فانه بذلك يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم بطريق الاستئناف على استقلاله، ولئن لم يثبت أن هذا الحكم قد أعلن الى هؤلاء المطعون عليهم،

الا أنه اذا كان الثابت أن هؤلاء لم يطعنوا بالاستئناف في هذا الحكم حينما استأنفوا الحكم الذي قضى برفض دعواهم مقامة على اساسين آخرين ، فإن الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم المذكورين الى القدر موضوع النزاع تأسيسا على الصلح ، واستند في ذلك الى أنهم عادوا الى التمسك به كسبب لمليتهم في المذكرة التي قدموها في الاستئناف فإنه يكون قد عرض على هذا النحو الى الصلح واقام عليه قضاءه رغم البت فيه بحكم تأسيسا على مجرد اثارته في المذكرة السالفة ودون أن يستأنفوه بالطريق الذي رسمه القانون لرفع الاستئناف الأصلي ويكون بذلك قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة :

.. وحيث أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى بتثبيت ملكيتهم الى ٢ ف و ه ط و ١٦ س واستندوا في ذلك الى الصلح الذي عقده مورثهم بتاريخ ١٩٤٠/٥/٢٧ مع المطعون عليها الرابعة وتنازلت بمقتضاه الى المورث وهو مدينها عن ١ ف و ١٤ ط من الأطيان التي رسا مزادها عليها ، كما استندوا الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية والى أن الأطيان موضوع النزاع قد آلت اليهم عن طريق الاستحقاق في الوقف ، وكان الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٥٧/٢/٢٥ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع اليد المكسب للملكية قد عرض في أسبابه الى عقد الصلح المشار اليه في قوله « ان لمحضّر الصلح سالف الذكر اثره وحجيته في العلاقة بين المدعى عليها المطعون عليها الرابعة - ومورث المدعى بالتالي بينها وبين المدعين - المطعون عليهم الثلاثة الأول - باعتبارهم خلفا لمورثهم المذكور ومن ثم فلا يقبل من المدعى عليها المذكورة محاولة التخلص من التزاماتها بمقتضى المحضر المذكور أما بالنسبة للخصوم المتدخلين - الطاعنين - فإنه لا شك أنه يحتج عليهم بذلك المحضر لعدم تسجيله باعتبارهم من الغير بالنسبة له » واذا يبين من هذا

الذي قرره الحكم أنه بت في عقد الصلح كأساس استند اليه المطعون عليهم الثلاثة الأول في ملكيتهم القدر موضوع النزاع ويعتبر بذلك حكما قطعيًا في شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة في شأنه ، فإنه بذلك يجوز الطعن في هذا الشق من الحكم بطريق الاستئناف على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، ولا يسرى في شأنه نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات فلا يعتبر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعي الذي صدر بعد ذلك في الدعوى . وأنه وان كان ميعاد استئناف هذا الشق الموضوعي من الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ولئن لم يثبت ان هذا الحكم قد أعلن الى المطعون عليهم الثلاثة الأول ، الا أنه لما كان الثابت أن هؤلاء لم يطعنوا بالاستئناف في هذا الحكم حينما استأنفوا الحكم الصادر في ١٩٦١/١/١٠ الذي قضى برفض دعواهم مقامة على الاساسين الآخرين ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول الى القدر موضوع النزاع تأسيسا على الصلح ، واستند في ذلك الى أنهم عادوا الى التمسك به كسبب لمليتهم في المذكرة التي قدموها في الاستئناف ، وكان الحكم قد عرض على هذا النحو الى الصلح واقام عليه قضاءه رغم البت فيه بحكم ١٩٥٧/٢/٢٥ تأسيسا على مجرد اثارته بالمذكرة المقدمة من المطعون عليهم الثلاثة الأول ودون أن يستأنفوه بالطريق الذي رسمه القانون لرفع الاستئناف الأصلي ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي الأسباب .

(الطعن ٥٩ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وعثمان زكريا المستشارين) .

فيها من جديد بدعوى بطلان أصلية وذلك احتراماً للأحكام وتقديراً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وقضى برفض طلب بطلان الحكم ٢١٠ سنة ٧٠ ق استناداً الى الحكم النهائي الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ من أبريل ١٩٤٦ في الاستئناف المرفوع من الطاعن والذي قضى برفض الاستئناف وتأييد ذلك الحكم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. محكمة الاستئناف بعد ان حصلت دفاع الطاعن من أن الحكم الصادر في القضية ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط باطل بطلاناً مطلقاً لان الهيئة التي نطقت بالحكم فيه غير الهيئة التي سمعت المرافعة وأن محضر جلسة ١٤ من أبريل ١٩٤٥ غير مطابق للحقيقة انتهت المحكمة في حكمها الصادر في ٩ من أبريل سنة ١٩٤٦ الى رفض دعوى البطلان لأنها على غير أساس وتأييد الحكم المستأنف ، لما كان ذلك ، فافن النعى في هذا الخصوص يكون في غير محله ..

وحيث انه ورد بالحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه « انه فيما يتعلق بالطلب الاحتياطي الموجه من المدعى (الطاعن) الى مصلحة الأملاك (المطعون ضدها الاولى) بالزامها بأن تدفع له مبالغ ٥٠٠٠ ج على سبيل التعويض والفوائد .. فهو ايضا في غير محله وذلك لأنه لم يثبت من الأوراق والمستندات المقدمة من المدعى أن المصلحة أخطأت في حقه اذ أنه لم يثبت أنها ساعدت أو أمدت الأستاذ فيكتور زرماتى بالبيانات التي تمكن بمقتضاها من قيد الاختصاص في ٢٣/١١/١٩٤٤ وفي استطاعته الحصول على تلك البيانات من أكثر من مصدر وعلى الخصوص من سجلات المحاكم المختلطة التي كانت جهة الشهر .. وأما قوله بأنها كانت سيئة النية لعدم تسجيلها عقد البيع فثبت أن هناك نزاعاً قد قام بشأنه وصل أمره الى المحكمة المختلطة التي قضت بإلغاء هذا العقد واعتبار أن البيع كان لوالد المدعى (راحم

٣٠١

١٦ مايو ١٩٦٧

أ - دعوى : بطلان أصلية . بطلان ، حكم .

ب - حكم : تدليل ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - حصر الشارع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة واجراءات معينة ، ولا يجرى بحث أسباب العوار التي قد تلحق هذه الأحكام الا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها .

٢ - اذا كان الذي أورده الحكم كافياً لجعل قضائه بنفى مسئولية أحد الخصوم في الدعوى فلا نعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطاعن بعد ان صدر ضده الحكم الابتدائي في الدعوى ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط القاهرة في ١٤ ابريل ١٩٤٥ أقام عنه الاستئناف ٣٥ سنة ٧١ ق امام محكمة الاستئناف المختلطة تأسيساً على أن ذلك باطل بطلاناً مطلقاً لأنه صدر من هيئة غير التي سمعت المرافعة في الدعوى وأن كاتب الجلسة حرر محضراً أثبت فيه على خلاف الحقيقة أن الدعوى أعيدت للمرافعة من جديد وصدر الحكم فيها من الهيئة التي سمعت المرافعة ، وقد رفضت محكمة الاستئناف المختلطة هذا الدفاع وقضت في ٩ من أبريل سنة ١٩٤٦ بتأييد الحكم المستأنف . واذا أقام الطاعن بعد ذلك ورغم صدور الحكم برفض استئنافه دعواه الحالية طالباً بطلان الحكم الصادر في القضية ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط للسبب السابق ولغيره من الأسباب التي أوردها بسبب الطعن ، وكان الشارع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة واجراءات معينة ، واذا لا يجرى بحث أسباب العوار التي قد تلحق هذه الأحكام الا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، ناذا صدر الحكم في الطعن المرفوع عنها فلا سبيل للمنازعة

٣٠٢

١٦ مايو ١٩٦٧

- أ - عقد : مقاوله . وكالة . مدنى م ٦٤٦ .
 ب - مقاوله : عقد . تعويض . مسئولية عقدية .
 مدنى ٦٦٣ .
 ج - محكمة موضوع : سلطتها في تفسير عقد .
 عقد ، تفسيره .
 د - حكم : تدليل ، فصور . دفاع . مقاوله .
 هـ - تسبیب حكم : خطأ قانونى في الاسباب .
 و - حكم : تدليل ، تناقض .
 ز - حكم : تسبیب الحكم . اسباب زائدة . حكم ،
 تسبیب .

المبادئ القانونية :

١ - ان المشرع اذ جمع العقود المسماة في الكتاب الثانى من القانون المدنى ، ونظم احكام عقد المقاوله في الفصل الاول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل منفصلا عن عقد الايجار وقد كان واردا في القانون المدنى القديم في باب الايجار تحت عنوان « ايجار الأشخاص وأهل الصنائع » وعرف المشرع المقاوله في نص المادة ٦٤٦ بأنها « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » . وأورد بالواد التالية التزامات المقاول وجعل قواعد المسؤولية عن تدهم البناء وسلامته شاملة المهندس المعماري والمقاول على سواء ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا الا عن العيوب التي أتت منه ، وبين طريقة تحديد أجر كل منهما بما في ذلك أجر المهندس اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه ، فان الاستفادة من ذلك وعلى ما جاء بالمدونة الايضاحية للقانون المدنى في هذا الخصوص - أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاوله لتلائم قواعده التطور الذى وصلت اليه أعمال المقاولات في صورها المختلفة ، وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات

الحكم ٢١٠ سنة ٧٠ ق) وأمرت تلك المحكمة بتسجيل هذا الحكم حتى يحل محل عقد يسع من مصلحة الأملاك الى نصيف غبريال وبأن هذا الحكم يكون سارى المفعول في مواجهة المدعى مع ملاحظة أن عريضة دعوى الاستاذ زرماتى بالغاء هذا البيع ونقل ملكية الأطيان لوالد المدعى قد أعلنت لمصلحة الأملاك في ١١/٢١/١٩٤٤ والعقد تحرر في ١٢/٢٨/١٩٤٤ أى أن الدعوى اقيمت قبل تحرير العقد فكان لازما على مصلحة الأملاك ان تقف عن تسجيل هذا العقد حتى يفصل في النزاع بشأنه . . . وأما ما ينعيه المدعى على مصلحة الأملاك من أنها اتخذت موقفا سائيا في الدعوى فلم تطعن في الحكم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط الصادر باخراجها من الدعوى بلا مصاريف وعدم تمسكها بأوجه البطلان فقول لا تلتفت له المحكمة لسببين اولهما أنه لم يكن للمصلحة الحق في الطعن على الحكم لانعدام صفتها في ذلك الطعن باخراجها من الدعوى وثانيهما لأنه يشترط في الطعن وجود مصلحة ومصلحتها منعدمة في هذا الطعن اذ لم يقض ضدها بشيء . وكذلك الشأن بالنسبة لشطب الخصومة في الدعوى ٤٨٠ سنة ٧٢ ق مختلط التي رفعتها مصلحة الأملاك بطلب بطلان اجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسى المزاو والتي كان والد المدعى طرفا فيها وطعن على محضر جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٥ في الدعوى ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط بالتزوير اذ لم يعد هناك جدوى من السير في تلك الدعوى بعد ما قضى في الاستئناف برفض طلب البطلان ولم يكن شطب الدعوى يحول دون قيام المدعى برفع دعوى تزوير أصلية . . . « ولما كان هذا الذى أورده الحكم كافيا لحمل قضائه بنفى مسئولية مصلحة الأملاك فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢١٦ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

مقاوله متى كان لا تأثير لهذا الخطأ على سلامة قضائه .

٦ - إذا انتهى الحكم الى أن العقد فيما يجاوز عملا من أعمال المقاوله هو عقد غير لازم فإن مؤدى ذلك أن رب العمل يكون غير مسئول عن التنفيذ سواء تحال منه بالفصل أو ظل العقد قائما . ولا يكون ما قرره الحكم من قيام العقد في باقى العمل متناقضا مع ما سبق أن انتهى اليه من أنه غير لازم في جزء منه .

٧ - متى كان ما انتهى اليه الحكم من عدم لزوم العقد في جزء منه صحيحا فإن ما قرره بشأن قيام العقد استنادا الى أقوال رب العمل يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويكون خطأ الحكم في استدلاله على قيام العقد غير مؤثر في نتيجة قضائه .

المحكمة :

.. وحيث ان المشرع اذ جمع العقود المسماة في الكتاب الثانى من القانون المدنى ، ونظم احكام عقد المقاوله في الفصل الاول من الباب ..

لا كان ذلك ، وكان الاصل في عقد المقاوله انه عقد لازم وانه طبقا لنص المادة ٦٦٣ ..

واذ كان الثابت بالعقد المبرم بين الشركة والطاعن انه نص في البند الخامس منه على « ان الشركة ستقوم بانشاء الالفى مسكن المتفق عليها وكذلك مبانى المرافق العامة تدريجيا طبقا للبرنامج الذى يضعه الطرف الاول (الشركة) للغرض المطلوب وبحسب المبالغ التى قد تخصص سنويا لاتمام هذا البرنامج وان الطرف الثانى سيقوم باعداد الرسوم التنفيذية ويشرف على تنفيذ هذا البرنامج الى نهايته » ونص في البند العاشر منه على أن « تعتبر الدفعة الاولى المشار اليها في المادة السابقة الحد الأدنى الذى يلتزم الطرف الاول بدفع الأتعاب المتفق عليها عنه » وكان الحكم قد فهم من هذين البندين ان الشركة لم ترتبط مع الطاعن بأى موعد لاتمام تنفيذ المراحل المتعاقبة من المبانى وأن اتمامها

يندرج في صورها ، وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقولة الى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام المقاوله عليه .

٢ - الأصل في عقد المقاوله أنه عقد لازم وأنه طبقا لنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى يجب على رب العمل اذا تحال من العقد وأوقف التنفيذ قبل اتمامه أن يعرض المقاول ، ولكن يجوز الخروج على هذا الأصل المقرر لمصلحة المتعاقدين باتفاقهما على حق رب العمل في التحال من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع تعويض للمقاول ، أو باتفاقهما على تحديد نطاق الالتزام في جزء من العمل ليخرج الجزء الباقي عن نطاق الالتزام بالتنفيذ العينى أو بطريق التعويض ، ويتمين أعمال هذه القواعد على التعاقد الذى يبرمه رب العمل مع المهندس المعماري باعتباره من عقود المقاوله .

٣ - يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة محكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراته ، والاستهداء بالظروف التى أحاطت بتنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع .

٤ - متى قام الحكم بتحديد نطاق الالتزام في عقد المقاوله ، ورفض دعوى الطاعن (المهندس المعماري) فيما يجاوز هذا النطاق الذى استوفى عنه أجره كما استوفى زيادة عليه أجر تصميم وتنفيذ عمل آخر دون أن يقوم ببحث دفاع الطاعن بشأن تحال المطعون ضدها (رب العمل) من تنفيذ ما يجاوز حد الالتزام فإنه لا يكون قد خالف نص المادة ٦٦٣ مدنى أو شابه قصور في التسبب .

٥ - لا على الحكم اذا أخطأ في تكييف التعاقد محل الدعوى بشأن وضع تصميمات وعمل مقاييسات والاشراف على تنفيذها ووصفه بأنه عقد غير مسمى مع أنه عقد

يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٢٢ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين) .

٣٠٣

١٧ مايو ١٩٦٧

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . ربطها ، اجراءاته ، طعن فيه . نموذج ١٨ ضرائب . نموذج ١٩ ضرائب ق ١٤ لسنة ١٩٢٩ م ٥٢ ، م ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ م ٢٤ قرار وزاري ٣١ لسنة ١٩٥١ .

المبدأ القانوني :

يتم اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب ، أما الاخطار بربط الضريبة عليه بطريق التقدير فيكون على النموذج رقم ١٩ ضرائب ، وللممول خلال شهر من تاريخ اخطاره بربط الضريبة أن يطعن في هذا الربط ، ومفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن مرحلة الاخطار بالنموذج رقم ١٨ هي مرحلة قدر الشارع امكان أن تتلاقى أثناءها وجهات نظر مصلحة الضرائب والممول لما رآه في ذلك من تحقق المصلحة لكليهما بالعمل على ازالة الخلاف بينهما ولم يفتح الشارع باب الطعن في هذه المرحلة وإنما فتحه في مرحلة الاخطار بالربط على النموذج رقم ١٩ ضرائب .

المحكمة :

.. وحيث ان هذا النعى في محطة ذلك أنه وفقا للمادة ٥٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية بهذا القانون بعد تعديلها بالقرار الوزاري ٣١ لسنة ١٩٥١ يتم اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج ١٨ ضرائب أما الاخطار .. فيكون على النموذج ١٩ ضرائب .

متوقف على رغبتها وطبقا لما قد تخصصه سنويا في ميزانيتها وأن كل ما تعهدت به أن توفيه أجره عنه هو المجموعة الأولى باعتبارها الحد الأدنى المتفق عليه من الأتعاب ، وكان الحكم قد اعتمد في فهمه على ما تفيد عبارات انبندين في جملتها لا على ما تفيد عبارة معينة منها ، واذ يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراته ، وكان الاستهداء بالظروف التي أحاطت بتنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع ، فان الحكم اذ حدد نطاق الالتزام في العقد بالمجموعة الأولى من المباني لا يكون قد أخطأ في تفسير اتفاق الطرفين . واذ رتب الحكم على ذلك رفض دعوى الطاعن فيما يجاوز هذا النطاق الذي استوفى عنه أجره كما استوفى زيادة عليه أجر تصميم المجموعة الثانية وتنفيذها ولم يبحث دفاع الطاعن بشأن تحلل الشركة من تنفيذ ما يجاوز حد الالتزام ، فانه لا يكون قد خالف نص المادة ٦٦٣ مدني أو شابه قصور في التسبب . وأنه وان أخطأ في التكيف اذ وصف التعاقد بين الشركة المطعون عليها والطاعن على قيامه بوضع التصميمات وعمل المقاييس والاشراف على التنفيذ بأنه عقد غير مسمى مع أنه عقد مقاوله ، الا أن هذا الخطأ لا تأثير له في سلامة قضائه . واذ انتهى الحكم الى أن العقد فيما يجاوز المجموعة الأولى من المباني هو عقد غير لازم فان مؤدى ذلك أن الشركة تكون غير مسئولة عن التنفيذ سواء تحللت منه بالفعل أو ظل العقد قائما ، ومن ثم لا يكون ما قرره الحكم من قيام العقد في باقى العمل متناقضا مع ما سبق أن انتهى اليه من أنه غير لازم في هذا الجزء . واذ كان ما انتهى اليه الحكم من عدم لزوم العقد في هذا الجزء صحيحا فان ما قرره بشأن قيام العقد استنادا الى أقوال الشركة يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويكون خطأ الحكم في استدلاله على قيام العقد غير مؤثر في نتيجة قضائه - لما كان ما تقدم ، فان النعى برمته

لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى
الاسباب .

(الطعن ٦٥ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٥

١٨ مايو ١٩٦٧

أ - تحكيم : تعيين المحكم المفوض بالصلح . بطلان .
« البطلان المطلق » . نظام عام .

ب - محكم : تعيينه ، مرافعات م م ٨٢٤ و ٨٢٥ .
مرافعات ملفى م م ٧٠٥ و ٧٠٧ .

المبادئ القانونية :

١ - يجب اتفاق الخصوم المحكمين على جميع
المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون
بصفتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم
سواء في مشاركة التحكيم أو في عقد سابق
عليها .

٢ - سلطة المحكمة في تعيين المحكمين في
حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم يجب قصره
على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح
أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين
المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه
انه اقام قضاءه برفض طلب البطلان المؤسس
على ان تعيين المحكم ... حصل بالمخالفة
للقانون لعدم اتفاق الخصوم عليه - على قوله
« ان ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من انه
لا يصلح الالتجاء للمحكمة لتعيين محكم مفوض
بالصلح وأن المادة ٨٢٥ مرافعات المقابلة للمادة
٧٠٧ مرافعات قديم مقصورة على حالة المحكمين
الحاكمين ، وأن مخالفة ذلك يترتب عليها
البطلان المطلق للحكم الصادر بتعيينه طبقا
لنص المادة ٨٢٤ مرافعات - هذا الذي ذهبت
اليه محكمة أول درجة يتناقى مع صريح نص
المادة ٨٢٥ مرافعات في سلطة المحكمة في
تعيين المحكمين عند عدم اتفاق أو عند
الامتناع عن العمل أو اعتزالهم أو قيام مانع
من مباشرتهم له - وذلك دون قيد أو تحديد
لنوع معين من المحكمين لورود النص عاما بعد

اذ كان ذلك ، وكان الثابت ان الطاعنين
وجهوا طعنهم الى النموذج ١٨ ضرائب ولم
يطعنوا على النموذج ١٩ وجرى الحكم المطعون
فيه على أن الاخطار بالنموذج ١٨ ضرائب
ينفتح به ميعاد الطعن ورتب على ذلك ان
الطعن فيه مقبول ومنتج لآثاره كما رتب على
ذلك تعديل الربط بالنسبة لأرباح سنة
١٩٤٧/١٩٤٨ ، فانه يكون قد خالف القانون
واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٣٦ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة
احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار
وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد
ابو حمزة مندور المستشارين) .

٣٠٤

١٧ مايو ١٩٦٧

عمل : اتفاق بين رب العمل والعمال . صلح . بطلان

المبدأ القانونى :

الاتفاق - بالصلح أو التنازل - بين رب
العمل وعماله لا يكون باطلا الا أن يمس
حقوقا تقررها قوانين العمل .

المحكمة :

.. وحيث ان الاتفاق - بالصلح أو
التنازل - بين رب العمل وعماله لا يكون
باطلا الا أن يمس حقوقا تقررها قوانين
العمل ، واذ كان الاتفاق بين الشركة والنقابة
المطعون عليها والتاريخ ١٩٥٥/٩/٦ يتضمن
التنازل عن العلاوة الدورية لمنحة الأقدمية
في المدة من سنة ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٩ مقابل
مزايا منحت للعمال لم تقل النقابة انه مس
حقوقا قررتها قوانين العمل ، وكان القرار
الطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في
قضائه على أن البند السادس من عقد الصلح
التاريخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ « ينطوى
على تنازل عن جزء من الأجر وهو أمر غير
جائز للاتفاق عليه » فانه يكون قد خالف
القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه

المادة ٨٢٤ مرافعات فيعتبر مفسرا لها أو مكملًا لها باعتبار أن إرادة المحكمة تحل هنا بمقتضى القانون محل إرادة الخصوم عند عدم توافقهم « ثم أضاف الحكم » وحيث أنه من ناحية أخرى إذا كان ما تقول به محكمة أول درجة من بطلان تعيين المحكم الثالث - الذى لم يتفق عليه الخصوم على أساس أنه مفوض بالصلح - صحيحا فإنه يبين من الرجوع الى الحكم الصادر فى الدعوى ١٢٧ سنة ١٩٥٣ أن المحكمة لم تعين المحكم الثالث من قبلها الا لتكملة العدد وترا طبقا المادة ٧٠٧ من قانون المرافعات القديم لاتفاق الطرفين فى مشاركة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح ومن ذلك يتضح أن المحكمة كانت ملزمة بتعيين المحكم الثالث سواء كان مفوضا بالصلح أو حاكما فقط وما كان للمحكمة أن تمنع عن تعيين هذا المحكم لأن فى ذلك تخليا عن وظيفتها بلا مسوغ « ثم أضاف الحكم » وحيث أنه مع كل ما تقدم فإن العبرة طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض هو بما تجريه هيئة التحكيم فى إنهاء النزاع فإذا هى فحصت أدلة الطرفين ومستنداتهما وسمعت دفاعهما وأقوالهما وبحثت جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم ثم أصدرت حكمها بعد ذلك فإنها تكون قد فصلت فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح حتى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح فلا يلحق البطلان هذا الحكم لعدم اتباع القواعد الخاصة بالتفويض بالصلح ما دام أن النزاع لم يمه صلحا - والثابت من الاطلاع على حكم المحكمين أنه فصل فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح بعد أن ناقش جميع أوجه النزاع وحكم فيها واحدا بعد الآخر « وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه هو فى شقه الأول خطأ فى القانون ذلك أن المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم والمادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملغى تنص كلاهما على أنه « لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين الا اذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشاركة التضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها » - وهذا النص

صريح فى وجوب اتفاق الخصوم المحكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفقتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشاركة التحكيم أو فى عقد سابق عليها مما ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض هؤلاء المحكمين من المحكمة ، وحكم المادتين المذكورتين هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام ومخالفته موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون - الذين لم يعينوا طبقا له - بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين ولئن كان نص المادة ٨٢٥ من القانون القائم ، ٧٠٧ من القانون الملغى الذى يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين فى حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين الا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفقتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين فى المادة ٨٢٤ من القانون القائم ، ٧٠٥ من القانون الملغى طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذه الطريق ولا يتصور أن يعود المشرع بعد ذلك فيجيز تعيينهم بغير حصول هذا الاتفاق يؤكد ذلك أن المادة ٧٠٧ من القانون الملغى والتي يطابق نصها نص المادة ٨٢٥ من القانون القائم كانت واردة بعد المادة ٧٠٦ التى كانت تنص على أنه اذا كان المحكمون مفوضين فقط فى الحكم مع اشتراط عدم استئنائه واقتضى الحال تعيين محكم مرجح جاز التفويض اليهم فى تعيينه بمعرفتهم . وسياق المادتين على هذا النحو كان يدل على أن المحكمين المقصودين بالمادة ٧٠٧ هم المحكمون المفوضون فقط فى الحكم المذكورون فى المادة ٧٠٦ السابقة عليها مباشرة وأن المادة ٧٠٧ منقطعة الصلة تماما بالمادة ٧٠٥ مما يجعل قول الحكم المطعون فيه بأن المادة ٧٠٧ مكمل للمادة ٧٠٥ أو ظاهر الخطأ - ولا يشفع للحكم ما ذكره من أن المحكمة التى عينت المحكم الثالث كانت ملزمة بتعيينه - ولو كان مفوضا بالصلح وذلك لتكملة عدد المحكمين وترا وأنه ما كان لها أن

ثم يكون قول الحكم المطعون فيه بأن المحكمين إنما فصلوا في النزاع بوصفهم حاكمين وليس بوصفهم مصالحين منطويا على خطأ في الاسناد .

وحيث انه لا تقدم يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه - ولما كان يترتب على تعيين المحكم عبد العزيز شرف بالمخالفة للقانون بطلان حكم المحكمين عملا بالمادة ٢/٧٢٧ من قانون المرافعات الملقى (٣/٨٤٩ من القانون القائم) فان قضاء الحكم الابتدائي ببطلانه لهذا السبب يكون في محله ويتعين تأييده .

(الطعن ٢٤٩ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف ومباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي المستشارين) .

٣٠٦

١٨ مايو ١٩٦٧

١ - دعوى : انقطاع سير خصومة . مرافعات م م ٢٩٤
مرافعات فرنسي م ٢٤٤ .

ب - بيع : مبيع ، عجز . تقادم ، مسقط ، مدته .
مدنى م ٤٢ مدنى قديم م ٢٩٦ .

ج - تقادم : مكسب . سبب صحيح . تقادم
خمسى .

المبادئ القانونية :

١ - وفاة أحد الخصوم يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون . وقد نص المشرع صراحة في هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون .

٢ - ما يضع المشتري يده عليه من أطياف البائع مما لا يدخل في عقد البيع ، فإنه يعد مقتصبا له ولا تتقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه في المادة ٢٦٩ المشار إليها .

٣ - التملك بالتقادم الخمسى يلزم أن يكون

تمتنع عن تعيينه لأن في هذا الامتناع تخليا منها عن وظيفتها - لا يشفع للحكم قوله هذا ذلك أنه ما دام القانون لا يجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فإنه يمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان وبالتالي فإن امتناعها عن اجابة طلب أحدهما تعيين محكم مصالح لم يوافق عليه خصمه يكون ادعانا منها لحكم القانون لا تخليا منها عن أداء وظيفتها - أما ما أضافه الحكم المطعون فيه في شقه الأخير من أن المحكمين فصلوا في النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح فإنه لا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد قضاء الحكم الابتدائي برفض السبب الخاص بوقوع بطلان في اجراءات المحكمين اثر في حكمهم واحال في هذا الخصوص الى أسباب هذا القضاء دون أن يضيف اليها شيئا من عنده وكان الحكم الابتدائي قد أسس قضاؤه في هذا الخصوص على سند وحيد هو ما قطعت به المحكمة الابتدائية من أن المحكمين مفوضون بالصلح وقد حكموا بصفتهم محكمين مصالحين وأنهم لذلك لم يكونوا ملزمين باتباع الاجراءات المرسومة في قانون المرافعات الا ما تعلق منها بالنظام العام فان الحكم المطعون فيه يكون فيما استند اليه في قضاؤه برفض سبب البطلان الخاص بمخالفة تعيين المحكم الثالث للقانون من أن المحكمين إنما كانوا حاكمين وفصلوا في النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح - فان الحكم المطعون فيه يكون في هذا الذي استند اليه متناقضا مع نفسه ، هذا الى أن قوله بذلك يتناقض تماما مع ما صرح به المحكمون أنفسهم في أكثر من موضع في حكمهم سواء في مقام الرد على بعض طلبات الطاعن المقدمة اليهم أو في مقام تبرير قضائهم بالفوائد وما اشتمل عليه هذا القضاء من مخالفة للقانون فيما يختص بتحديد سعر الفائدة أو تحديد مبدأ سريانها صرح المحكمون بأنهم بوصفهم محكمين مصالحين معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون المدنى وأنهم لم يرتبطوا في مهمتهم الا بقواعد العدل والانصاف وهذا التصريح لا يدع مجالا لاي قول يخالفه ومن

السبب الصحيح الذي يستند اليه الحائز سنداً صادراً من غير مالك فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المساحة الزائدة في أرض الطاعنين لا يشملها عقد البيع الصادر اليهم من البائع لهم فلا يمكن اعتبار هذا العقد سبباً صحيحاً بالنسبة لهذه المساحة وإنما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولا يستفيدون من التقادم الخمسى .

المحكمة :

.. وحيث ان الدعوى لم تكن قد تهيأت للحكم في موضوعها وقت حصول هذه الوفاة ، وقد صدر فيها الحكم المطعون فيه في ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ دون أن يختصم ورثة الخصم المتوفى - وكان نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات صريحاً في أن وفاة أحد الخصوم يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ؛ ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وفي نص المشرع صراحة في هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون ، ما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسى الذى يقضى في المادة ٣٤٤ منه بأنه بآن الاجراءات لا تبطل في حالة وفاة الخصم نفسه الا اذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الاعلان ، كما أراد المشرع أن يقضى على الخلاف الذى ثار في ظل تشريع المرافعات الملقى حول تفسير المادة ٢٩٩ منه التى لم تكن تتضمن مثل هذا النص الصريح مما حدا ببعض الى تفسيرها على نحو ما تقضى به المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب في ظل التشريع الملقى فان الأخذ به في ظل القانون القائم يعتبر خروجاً على صريح نص المادة ٢٩٤ علاوة على ما فيه من مجافاة للاصل الذى يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة في التشريع المصرى وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم

يقصد أبداً بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة اجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها حتى يكون لجهله بقيام هذا السبب اعتبار - لما كان ما تقدم ، وكان يترتب على انقطاع الخصومة بطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناءه لكن هذا البطلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم فلا يجوز لغير ورثة الخصم المتوفى أن يحتج بهذا البطلان فان النعى بهذا السبب لا يكون مقبولاً وصحيحاً الا بالنسبة للطاعنين السابع والثامن وارثى الخصم المتوفى وبالتالي فان الحكم المطعون فيه يكون باطلاً لهذا السبب بالنسبة اليهما فقط .

وحيث .. أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد النتائج التى انتهى اليها الخبر الأخير والأسانيد التى استند اليها هذا الخبر قال الحكم « وحيث ان الخبر الأخير قد باشر مأموريته على الوجه الأكمل وتناول بحث أوجه النزاع وفحصها على نحو ترتاح اليه المحكمة وتقره عليه ولذا فقد جاء تقريره المؤرخ ١٩٦٢/٤/٢٤ والمودع في ١٩٦٢/٤/٢٥ في محله للأسباب الواردة فيه والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتمد عليها في أسباب حكمها دون تقارير الخبراء الآخرين وقد تضمن هذا التقرير الرد عليها ومن ثم فلن تلتفت المحكمة الى ما يثار من طعن على هذا التقرير استناداً الى التقارير الأخرى » ثم عرض الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى ما أثاره الطاعنون في مذكرتهم الأخيرة بشأن الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور التى اقامتها وزارة الأوقاف ضد أحدهم بطلب ثبوت ملكيتها للفدائين المملوكين لوقف الجيار وبشأن تقرير الخبر المقدم في تلك الدعوى وأشار الحكم الى ما ورد في تقرير الخبر الذى اعتمده في خصوص هذين الفدائين مخالفاً لما ورد في تقرير الخبر المقدم في الدعوى المذكورة وأسانيده في ذلك ثم خلص الحكم الى القول « وحيث ان المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) لم يمثل في الدعوى ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور ومن ثم فليس للحكم الصادر فيها حجية قبلهم كما أن المحكمة وقد

المستند الى المادة ٢٩٦ من القانون المدني الملغى تأسيسا على أن هذه المادة لا تنطبق على واقعة الدعوى فإنه لا يكون مخالفا للقانون اذ أن هذه المادة التي تقابلها في القانون القائم المادة ٤٣٤ لا تنطبق الا حيث يوجد عجز أو زيادة في المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله أما ما يضع المشتري يده عليه من اطيان البائع مما لا يدخل في عقد البيع فإنه يعد مفصبا له ولا تتقدم الدعوى بالمطالبة به بالتقدم المنصوص عليه في المادة ٢٩٦ المشار اليها وانما بالتقدم العادي أي بخمس عشرة سنة ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان عرف السبب الصحيح بأنه سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقدم قال « ان العقد الصادر للطاعنين من .. وقد صدر من المالك الحقيقي في حدود القدر المملوك له وهو الخمسون فدانا المنصوص عليها فيه ولا يمكن بحال أن يمتد هذا العقد الى أكثر من الخمسين فدانا المذكورة والتي نزع البائع ملكيتها من المستأنف عليهما (المطعون ضد هما) فإنه يمتنع القول بأن هذا العقد يعتبر سببا صحيحا لتملك ما ظهر في حيازة المستأنفين (الطاعنين) من مساحة تزيد على الخمسين فدانا موضوع التعاقد .. وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه صحيح في القانون ، ذلك أن التملك بالتقدم الخمسي يستلزم أن يكون السبب الصحيح الذي يستند اليه الحائز صادرا من غير مالك واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المساحة الزائدة في أرض الطاعنين لا يشملها عقد البيع الصادر اليهم من برنجو فان هذا الأخير لا يكون بائعا لهذه المساحة وبالتالي فلا يمكن اعتبار عقد البيع الصادر منه سببا صحيحا بالنسبة لها وانما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولا يستفيدون من التقدم الخمسي واذا كان يشترط للتملك بالتقدم الخمسي توافر السبب الصحيح وحسن النية معا وكان الحكم المطعون فيه قد نفى وجود السبب الصحيح بما اقرته عليه هذه المحكمة فإنه لم يكن بحاجة بعد ذلك الى نفى حسن النية عن الطاعنين ويكون ما أورده في هذا الصدد زائد على حاجة

سبق أن قررت أنها تعتمد تقرير مكتب الخبراء الأخير وتستند اليه في حكمها دون بقية التقارير الأخرى ومن ثم فلا تلتفت لتقرير الخبير المقدم في الدعوى ١٤٥ سنة ١٩٥٩ ويتعين لذلك الأخذ بتقرير ١٩٦٢/٤/٢٤ واعتبار هذين الفدانين يقعان ضمن اطيان القطعة ١٣ طبقا للحدود التي بينها الخبير في هذا التقرير » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يففل الرد على تقرير الخبير المقدم في الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ المشار اليها بل انه تناوله وأطرحه لاقتناعه بصحة الاسانيد التي استند اليها الخبير الأخير في تدعيم وجهة نظره المخالفة لوجهة نظر الخبير المعين في الدعوى المذكورة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال الى تقرير الخبير المودع في ٢٥ من ابريل سنة ١٩٦٢ مقاما على اسبابه مما تعتبر معه هذه الاسباب متممة لأسباب الحكم وكان هذا التقرير قد تضمن الرد على تقرير الخبير الاستشاري والتقرير الاول المقدم من مكتب الخبراء اذ ذكر أنه اعتمد على نتيجة أعمال المساحة الحديثة التي انتقدها الخبير في موضع آخر من تقريره وبين أوجه الخطأ فيها وكانت اعتراضات الطاعنين على تقرير هذا الخبير تستند كلها الى تقارير الخبراء الآخرين التي أطرحتها المحكمة وتضمن حكمها الرد عليها وكان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون عليه مما يستقل به قاضي الموضوع فان ما يعزوه الطاعنون الى الحكم المطعون فيه من قصور في هذا السبب يكون على غير اساس ولا يعدو النعنى أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير المحكمة لما تستقل بتقديره ..

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى .. الى أن المساحة الزائدة في أرضه والتي وجد عجز يقابلها بالضبط في أرض المطعون ضد هما ، هذه المساحة لا تدخل في الاطيان المباعة للطاعنين من .. ولا يشملها عقد البيع الصادر منه اليهم ، وخلص من ذلك الى أن الطاعنين يعتبرون غاصبين لها وعلى هذا الأساس قضى بتثبيت ملكية المطعون ضد هما لتلك المساحة فان الحكم اذ رفض الدفيع

الدعوى يستقيم الحكم بدونه ومن ثم فإن النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة من عيب يكون - بفرض صحته - غير منتج . .

وحيث انه لما كان يبين من مذكرة الطاعنين أنهم أسسوا هذا الدفاع على أن المساحة الزائدة تدخل في الأطيان المبيعة لهم من برنجو وأن من حقهم لذلك أن يضموا مدة وضع يد هذا البائع وأسلافه الى مدة وضع يدهم وأنه باجراء هذا الضم تزيد مدة وضع يدهم على خمس عشرة سنة - ولما كانت محكمة الاستئناف - على ما تقدم ذكره - قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة دخول المساحة الزائدة في الأطيان التي رسا مرادها على برنجو والتي بلغها بداتها للطاعنين فإن هؤلاء لا يعتبرون خلفا لبرنجو وأسلافه بالنسبة للمساحة الزائدة في أطيانهم ما دام عقد مشتراهم لا يتناولها وبالتالي فلا يجوز أن يضموا الى مدة حيازتهم لها مدة حيازة برنجو وأسلافه للقول بكسب ملكيتها بالتقادم الطويل ، واذ كان الطاعنون لم يدعوا أمام محكمة الموضوع أنهم وضعوا اليد على هذه المساحة الزائدة قبل سنة ١٩٣٨ وكان الثابت أن المطعون ضدهما رفعوا دعواهما بطلب تثبيت ملكيتهم لها في ٢ من يناير ١٩٤٩ قبل أن تنقضي خمس عشرة سنة على تاريخ بدء وضع يد الطاعنين فإن ادعاءهم تملك هذا القدر بالتقادم الطويل يكون على غير أساس وبالتالي يكون النعى على الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على هذا الدفاع غير منتج . .

وحيث ان . . ما قرره الحكم المطعون فيه لاثبات صفة المطعون ضدهما في التحدث عن فداني الوقف - مما أورده الطاعنون في سبب النعى - يكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص فإنه لا صفة للطاعنين في إثارة ما يثيرونه في هذا السبب من أن وزارة الأوقاف تعتبر بحكم القانون ناظرا على الوقف وصاحبة الصفة في المطالبة بأعيانه ومن بطلان البيع الصادر للمطعون ضدهما في سنة ١٩٢٠ من طلبه العقاد عن هذين الفدانين هذا الى أن الحكم المطعون فيه لا حجية له على وزارة الأوقاف .

لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنون من أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة أول درجة لم تشمل الفدانين المذكورين ذلك أنهم طالبوا بجميع ما في وضع يد الطاعنين من زيادة لا يتناولها عقد البيع الصادر اليهم من برنجو وحكم مرسى الزاد وقدروا هذه الزيادة بعشرة أفدنة واذ كان قد ظهر أن من ضمن هذه الزيادة التي طالبا بها الفدانان المشار اليهما فإن طلباتهما تكون شاملة لهما . لما كان ما تقدم ، وكان ما يدعيه الطاعنون في هذا السبب من أن الخبر الذي اعتمد الحكم تقريره أثبت في محضر أعماله رقم ٤ مسلسل أن مساحة قدرها ٦ ط و ١٢ س قد نزع ملكيتها من فداني الوقف لا أصل له اطلاقا في تقرير هذا الخبر ولم يدعه الطاعنون أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب يكون في جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين السابع والثامن لما ورد بالسبب الأول ورفض الطعن بالنسبة لباقي الطاعنين .

(الطعن ٣١٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٧

١٨ مايو ١٩٦٧

أ - دعوى : تدخل في الدعوى . استئناف . تدخل في الاستئناف . تدخل هجومي .

ب - افلاس : فعلى ، سلطة المحكمة في الفصل فيه . بطلان . تجارى ٢٢٧ ، ٢٢٢ ، ٢١٥ ، ١٩٥ م م

المبادئ القانونية :

١ - الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه ألا يعتبر طالب التدخل خصما في الدعوى أو طرفا في الحكم الصادر فيها ، الا أنه يعتبر محكوما عليه في طلب التدخل ويكون له لذلك أن يستأنف الحكم القاضي بعدم قبول تدخله فاذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لا يجوز له أن يتدخل في

في حالة افلاس فعلى وفق ما تقضى به المادة ٢١٥ من القانون التجارى فانه رغم انه بعد صدور الحكم في الدعوى ا سنة ١٩٦٠ اعسار كلى شابين الكوم بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٨ بعدم قبول الدعوى فان احدا من الدائنين للمستأنف ضده الثالث على وفرة عددهم لم يسلك سبيل دعوى الافلاس حتى ترتب آثاره بالنسبة لهم جميعا خلافا لحالة الافلاس الفعلى الذى قد ترتب عليه آثار منها أن المفلس افلاسا فعليا يحتفظ بإدارة أمواله ولا ترفع يده عن الإدارة لعدم وجود وكيل للدائنين أو غير ذلك من المسائل التى يتركب منها نظام الافلاس فضلا عن أن هذا الأثر يكون ذا حجية نسبية فلا يعمل الا في العلاقة بين الدائن المتدخل والمدين ولا يفيد منه غيره من الدائنين الذين ظلوا بعيدين عن الخصومة - ومع هذا فان استعمال المحكمة لهذا الحق جوازى لها ولا ترى المحكمة محلا للأخذ بنظام الافلاس الفعلى بعد أن أحجم الدائنون ومنهم المستأنفان (الطاعنان) عن اتباع دعوى الافلاس أمام المحكمة المختصة ، وترتبا على ذلك فلا معدى من الالتفات عن هذا الدفاع » - وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه باطراح دفاع الطاعنين آنف الذكر ينطوى على خطأ في القانون وقصور في التسبيب ، ذلك أن المشرع اذ نص في المادة ٢١٥ من قانون التجارة على أنه « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في قضية معينة والمحاكم التأديبية حال نظرها في دعوى جنحة أو جنابة أن تنظر أيضا بطريق فرعى في حالة الافلاس وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس » لم يقصد من تصدير هذه المادة بلفظ « يجوز » تخويل المحكمة الابتدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة في تقرير حالة الافلاس الفعلى بحيث يكون لها اذا ما طلب منها بطريق فرعى تقرير هذه الحالة الخيار في أن تبحث هذا الطلب أو لا تبحثه وانما حقيقة ما قصده المشرع من هذا الجواز هو - على ما تفيد عبارة الأصل الفرنسى للمادة ٢١٥ وللمادة ٢٢٣ المقابلة لها في القانون المختلط الملغى - أن

الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية .
٢ - أن المشرع اذ أجاز في المادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحكمة الابتدائية حال نظرها في قضية معينة - والمحاكم الجنائية - أن تنظر أيضا بطريق فرعى في حالة الافلاس وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس ، لم يقصد بذلك تخويل المحكمة الابتدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة في تقرير حالة الافلاس الفعلى بحيث يكون لها اذا ما طلب منها بطريق فرعى تقرير هذه الحالة الخيار في أن تبحث هذا الطلب أو لا تبحثه وانما حقيقة ما قصده المشرع من هذا الجواز هو - على ما تفيد عبارة الأصل الفرنسى للمادة ٢١٥ والمادة ٢٢٣ المقابلة لها في القانون المختلط الملغى - أن المشرع بعد أن استلزم في المادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التاجر في حالة الافلاس صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة المختصة ، رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية والمحاكم الجنائية تقرير حالة الافلاس الفعلى كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية فالجواز هنا لا يعنى الا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصل ومن ثم فليس للمحكمة الابتدائية - اذا طلب منها بصفة فرعية - أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر في نظره أو عدم نظره جوازى لها بل عليها أن تبحث ما اذا كانت حالة الافلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى في هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه في ذلك شأن كل طلب يقدم اليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعنين المتقدم الذكر بقوله « وحيث أنه عن تمسك المستأنف الأول (الطاعن الأول) بما أثاره في الاستئناف من أن المستأنف ضده الثالث (المطعون ضده الأول)

أن يفهم أن المحكمة تحبذ هذا التوسع بل على العكس فانها تشايح الناقدین لنص هذه المادة اذ هو يتعارض مع طبيعة نظام الافلاس ويؤدي الى تناقض الأحكام .

لما كان ما تقدم ، وكان ما استند اليه الحكم من أن الدائنين ومنهم الطاعنان لم يسلكوا سبيل دعوى الافلاس حتى تترتب آثاره بالنسبة لهم جميعا لا يصلح لرفض دفاع الطاعنين أو لتبرير تخلي المحكمة عن بحثه وذلك لما سلف بيانه من أن قعود الدائن عن سلوك سبيل دعوى الافلاس لا يمنعه من طلب تقرير حالة الافلاس الفعلي بالتطبيق للمادة ٢١٥ من قانون التجارة للتوصل الى بطلان التصرف اذا توافرت شروط المادة ٢٢٧ من القانون المذكور . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مخطئا في القانون ومشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن ٣٦ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٨

١٨ مايو ١٩٦٧

- ١ - اجارة : اماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . محلج .
- ب - وصى : سلطته . احوال شخصية . ولايتي المال . دعوى . شرط قبولها . ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ١٢/٣٩ و ١٣ .
- ج - عقد : رضا ، عيب ، نقض ، واقع ، محكمة موضوع . مدني م ١١٤ . عته . معتوه ، تصرفاته .

المبادئ القانونية :

- ١ - متى استخلصت محكمة الموضوع أن الغرض الأساسي من اجارة المحطج ليس هو المبني في ذاته وانما ما يشتمل عليه من أدوات والآلات ، وأن المبني ليس الا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فان هذه الاجارة لا يسرى عليها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

- ٢ - ان الوصي في قيامه على ادارة اموال

المشرع بعد أن استلزم في المادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التساجر في حالة الافلاس صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة المختصة رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية والمحاكم الجنائية تقرير حالة الافلاس الفعلي كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية ، فالجواز هنا لا يعنى الا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصل ومن ثم فليس للمحكمة الابتدائية اذا طلب منها بصفة فرعية - أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر في نظره أو عدم نظره جوازي لها ، بل عليها أن تبحث ما اذا كانت حالة الافلاس الفعلي قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى في هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه في ذلك شأن كل طلب يقدم اليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه - والأخذ بتفسير الحكم المطعون فيه للمادة ٢١٥ يؤدي الى نتائج شاذة لا يمكن التسليم بها ذلك أنه في حالة قضاء المحكمة المدنية بصحة التصرف الذي طعن دائن المتصرف ببطلانه يكون هذا الحكم حجة على هذا الدائن لكونه طرفا فيه مع وجود سبب لديه لبطلان هذا التصرف أبداه للمحكمة وامتنعت عن بحثه ولا يستطيع هذا الدائن الطعن في هذا الحكم لاغفاله بحث طلبه هذا اذا كان للمحكمة الخيار في بحثه أو عدم بحثه ، كما يؤدي هذا التفسير الى تخويل المحكمة الجنائية الحق في أن تمتنع عن بحث حالة التوقف عن الدفع في جرائم التفالس التي تطلب فيها النيابة العامة توقيع العقوبة منها مع أن المحكمة مكلفة باجراء هذا البحث باعتبار التوقف عن الدفع عنصرا من عناصر الجريمة المطروحة امامها - على أنه لا يفوت محكمة النقض أن تنوه في هذا الخصوص بأنها اذا كانت قد رأت تفسير المادة ٢١٥ من قانون التجارة على النحو الذي سلف بيانه مع ما يترتب على هذا التفسير من التوسع في تطبيق هذه المادة فذلك فقط لانه التفسير الصحيح الذي لا مناص من الاخذ به فلا يصح

سلطتها التقديرية من ارادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الفرض الأصلي من الاجارة لم يكن المبني في حد ذاته وانما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التي بالمحلج ، فانه اذ انتهى الى أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا ينطبق على المحلج ، فانه لا يكون مخالفا للقانون . ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الاساسي من الاجارة ليس هو المبني ذاته ، وانما ما يشتمل عليه من أدوات والآلات المحلج ، وأن المبني يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فان هذه الاجارة لا يسرى عليها القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ . .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الوصي في قيامه على ادارة اموال القاصر مطالب أن يرعى هذه الاموال وأن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور في ادارة اموال موكله ، وفقا لما تقضى به المادة ٣٦ من القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ، فهو بهذا له حق رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير ، اما ما ورد في الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ المشار اليه من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصي رفع دعوى ضد الغير ، فانما قصد به رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على اموالهم ، فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به وقد اشارت المذكرة الايضاحية بالمرسوم بقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ الى ذلك صراحة ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس . .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه ببطلان عقدايجارالمحلج بالنسبة لنصيب المطعون ضدهما على قوله : « ان الثابت من تقرير الطبيب الشرعي الموقع على المرحوم . . ان ما ألكم به من مرض يجعل ذكائه محدودا وتفكيره قاصرا عن أن يقدر بالدقة ما هو في مصلحته وما يضره وكذلك يصبح غير قادر على أن يتبين وجه المنفعة أو الضرر في المسائل المعقدة كالصفقات المالية كما أن تقديره لا يكون سليما مما يجعل تصرفاته وأفعاله صادرة من شخص

القاصر مطالب أن يرعى هذه الاموال وأن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور في ادارة اموال موكله فهو بهذا له حق رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير . اما استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصي رفع دعوى ضد الغير ، فانما قصد به رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على اموالهم فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

٣ - تقدير علم العاقد أو عدم علمه بحالة عته المتعاقد معه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي والذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه في هذا الخصوص على ما يأتي : « ومن حيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة في رفعها على أساس ان عقد الايجار القديم والمؤرخ ٢٣ من فبراير ١٩٥٠ يبقى قائما ما بقى القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، فمردود بأن المادة الأولى من القانون سالف الذكر نصت على أن تسرى أحكامه فيما عدا الأراضي الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض » . ومفاد ذلك أن هذا القانون لا يسرى على الأراضي الفضاء وتلحق بالأراضي الفضاء الأراضي المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضي اذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت، لأن الايجار يكون في الواقع واردا بصفة أصلية على تلك المنشآت . . وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك « أن ارادة المتعاقدين عند تأجير المحلج اتجهت بصفة جوهرية لا الى بناء المحلج ولكن الى ما اشتمل عليه البناء من الأدوات والعدد والآلات التي بالمحلج ، اذ هي في الواقع الغرض من عقد الايجار وما اتجهت اليه نية وارادة المؤجر والمستأجر » .

ولما كان يبين من هذا الذي قرره الحكم ان محكمة الموضوع استخلصت في حدود

موضوع النزاع باطلا . ولما كان يبين من ذلك أن الحكم نفى حصول الاتفاق على الإيجار في ٣٠ من ديسمبر ١٩٥٢ وهو التاريخ العرفي المعطى للعقد المطعون فيه واعتبر أن التعاقد لم يتم إلا في فبراير ١٩٥٣ في الوقت الذي قطع الطبيب الشرعي بأن المرحوم . . لم يكن فيه متمتعا بقواه العقلية ، وكان هذا الذي قرره الحكم مبنيا على استخلاص سائغ وهو ما يكفي لحمل قضائه ويحمل الرد الضمني على كل ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص فإن النعي على الحكم بالقصور في التسبيب يكون على غير أساس . .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن قطع بأن المرحوم . . كان مصابا بالعتة مستندا في ذلك إلى تقرير الطبيب الشرعي ، أنزل على واقعة الدعوى حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني التي تقضي ببطالان تصرفات المعتوه متى كانت حالة العتة شائعة أو كان التعاقد الآخر على بينة منها واستدل الحكم على علم الطاعن بحالة المرحوم . . وقت التعاقد بما قرره من أن الطاعن هو ابن خال . . وشقيق زوجته وأنه كان يزوره بالمستشفى في الفترة التي وقع عليه الكشف الطبى بمعرفة الطبيب المعالج وبمعرفة الطبيب الشرعي وقال رأيهما فيه ، ولما كان تقدير علم الطرف الآخر أو عدم علمه بحالة عتة التعاقد معه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وكانت الأسباب التي استند إليها الحكم المطعون فيه في إثبات علم الطاعن بحالة العتة التي كان عليها المرحوم . . وقت إبرام عقد الإيجار هي أسباب شائعة ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها فإن النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . .

وحيث أنه لما كان التناقض المدعى به موجها إلى أسباب الحكم الابتدائي ، وكان الثابت أن الطاعن عندما استأنف هذا الحكم لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجود هذا التناقض ، فإن النعي به لأول مرة أمام محكمة

غير تام الإدراك وغير متمالك لقواه العقلية » .

ولما كان يبين من مطالعة تقرير الطبيب الشرعي المودع بالملف المضموم ، أن الطبيب وان كان قد ذكر في هذا التقرير أن المرحوم . . أجاب بالإشارات بما يفهم منه معرفته لما ورد بعقد الإيجار إلا أنه انتهى في وضوح إلى أن الحالة المخية التي أصابته تجعل تصرفاته وأفعاله صادرة من شخص غير تام الإدراك وغير متمالك لقواه العقلية ، واذ استخلص الحكم المطعون فيه من هذا التقرير أن المرحوم . . كان مصابا بالعتة وقت التعاقد ورتب على ذلك قضائه ببطالان العقد ، فإن هذا الاستخلاص يكون سائغا ولا ينطوي على مسخ لما ورد في تقرير الطبيب الشرعي .

والحكم المطعون فيه قرر في خصوص ما يثيره الطاعن . . « أن ما أثاره المستأنف (الطاعن) حول تاريخ عقد الإيجار من أنه صدر في ٣٠ من ديسمبر ١٩٥٢ بينما وقع الطبيب الشرعي الكشف على المرحوم . . في ٨ من فبراير ١٩٥٣ فمردود (أولا) بأنه يبين من مطالعة الشكوى ٧٢٨ سنة ١٩٥٣ إداري قسم ثان طنطا أن عبد اللطيف المنشاوي وهو أحد الشهود الحاضرين بمجلس العقد قرر صراحة أنه توجه إلى المستشفى بطلب من المستأنف (الطاعن) بشأن عقد الإيجار وكان ذلك في الأسبوع الأول من فبراير ١٩٥٣ كما قررت . . زوجة المرحوم . . أن أخاها المستأنف حضر إلى المستشفى يوم ٢ من فبراير ١٩٥٣ بشأن عقد الإيجار وكان عبد اللطيف المنشاوي وعبد المنعم العجيزي حاضرين وأورد كلاهما في الشكوى ما تم في المستشفى من خطوات فيما يتعلق بالتوقيع على عقد الإيجار الأمر الذي يدل على أن العقد لم يحرر في ٣٠ من ديسمبر ١٩٥٢ حسبما يدعى المستأنف (الطاعن) . (ثانيا) واضح من تقرير الطبيب الشرعي أن المرحوم . . دخل المستشفى . . في ٣ من يناير ١٩٥٣ ووصف الطبيب الأول بالمستشفى . . حالة المرحوم . . الصحية والعقلية . . وهي واضحة الدلالة على أن أهلية المريض غير كاملة الأمر الذي يفسد الرضاء ويجعل عقد الإيجار

وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بهذا الطريق وأن يحصل الطعن في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع في خلال ميعاد الطعن في الحكم الموضوعي فإذا فات ميعاد الطعن في هذا الحكم الأخير فات تبعا ميعاد الطعن في الحكم الأول الصادر قبله - ولا يستثنى من هذه القاعدة التي قررتها المادة ٣٧٨ المذكورة إلا الأحوال التي يجيز فيها القانون الطعن في الأحكام الفرعية مهما تكن قيمة الدعوى كما هو الحال بالنسبة للمادة ١/٤٠١ من قانون المرافعات التي تجيز استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى - وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه بل يجب أن يلتزم في تفسيره نفس ما ورد به صريح نصه. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر في موضوع النزاع الحالي مما يقبل الطعن فيه بالنقض وكان الطاعن لم يطعن فيه وإنما قصر طعنه على الحكم الصادر في ١٥ مارس ١٩٦٠ والقاضي برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وهو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة فإن الطعن المرفوع عن هذا الحكم الأخير لا يكون مقبولا، ولا يغير من هذا النظر ما ذكره الطاعن من أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه نقض الحكم الصادر في الموضوع وعملا لنص المادة ٢٦ من القانون ٥٧ لسنة ٥٩ والمادة ٤٤٧ من قانون المرافعات، إذ أنه حتى لو كان الحكم المطعون فيه أساسا للحكم الصادر في الموضوع فإن ذلك لا يعفى الطاعنين من الطعن في الحكم الأخير لأن نص المادة ٣٧٨ مرافعات صريح في اشتراط الطعن فيه وحتى يمكن للمحكمة أن تتحقق من قابلية هذا الحكم للطعن فيه بالنقض - وهو شرط لازم لقبول الطعن في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع - وإنما كل ما يعفى منه الطاعنون في الحالة الآتية ذكرها هو تقديم أسباب الطعن في الحكم الصادر في الموضوع مستقلة عن أسباب الطعن في الحكم المطعون فيه الصادر قبل الفصل في الموضوع.

(الطعن ٤٨ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

النقض يكون غير مقبول .

(الطعن ٤١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٩

١٨ مايو ١٩٦٧

١ - حكم : جائر الطعن فيه ، طعن . مرافعات م ٤٠١
ب - نقض : طعن . أسبابه . مرافعات م ٢٧٨ ،
ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٦ ، مرافعات م ٤٤٧ .

المبادئ القانونية :

١ - الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع .

٢ - النص على أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام التي يكون الحكم المتقوض أساسا لها ، لا يعفى الطاعن من الطعن في الحكم الصادر في الموضوع مع طعنه في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع .

الحكمة :

.. وحيث أن النيابة تؤسس الدفع بعدم جواز الطعن على أن الحكم المطعون فيه صادر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات ، واذ قصر الطاعنون طعنهم على الحكم الفرعي المتقدم ذكره ولم يطعنوا في الحكم الذي انتهت به الخصومة فإن طعنهم يكون غير جائز .

وحيث أنه لما كان نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات صريحا في أن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع مما يستتبع أن الطعن في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا يكون مقبولا إلا إذا طعن في الحكم الصادر في الموضوع

٣١٠

١٨ مايو ١٩٦٧

بيع : من ، فوائد . فوائد ، تأخرية . مدنى
٢٢٦ و ٤٥٨ م

المبدأ القانونى :

للبيع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن ، متى كان قد سلم المبيع للمشتري وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . وتجب هذه الفوائد بغیر حاجة الى وجود اتفاق عليها ؛ ولا يعفى المشتري منها الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد في هذه الحالة اعدار المشتري كما لم يفرق بين ما اذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلاً .

الحكمة :

.. وحيث ان الفقرة الاولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى ان للبيع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشتري وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ؛ وتجب هذه الفوائد بغیر حاجة الى وجود اتفاق عليها ، ولا يعفى المشتري منها الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ، ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعدار المشتري كما لم تفرق بين ما اذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلاً بل ان المدكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى صرحت بأن المشتري يلتزم بالفوائد القانونية فى هذه الحالة ولو لم يكن الثمن مستحقاً وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يابى أن يجمع المشتري بين ثمرة البدلين - المبيع والثمن - ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ والتي تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق الا عن دين حل أدائه وتأخر المدين فى الوفاء به ، ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لهذه الفوائد أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلاً من الأصل أو أن يصبح غير

مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع أو أن يكون للمشتري الحق فى حبسه ما دام قد وضع يده على الأتيان المبيعة وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها واذن فلا يجدى الطاعن ما تمسك به من أن ما لم يدفعه من الثمن لم يكن مستحق الأداء لعدم تسليم المطعون ضده اياه المستندات اللازمة لاعداد العقد النهائى أو لتخلفه عن تسجيل سند ملكيته متى كان الطاعن قد أقر بأنه وضع يده على الأتيان المبيعة فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٦ ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر الصحيح فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق المادة ٤٥٨ من القانون المدنى وفى تفسيرها يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن .

(الطعن ٦٦ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣١١

٢٣ مايو ١٩٦٧

١ - اعانة غلاء معيشة : ضمه للمرتب . موظف .
قانون ، تفسير تشريعى . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م ١٩٧١/٩٤
ب - قانون : تفسير تشريعى ، سريانه منذ العمل
بالقانون المفسر .

المبادئ القانونية :

١ - أوجبت المادة ١/٩٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ضم اعانة غلاء المعيشة الى المرتب الاصلى اعتباراً من أول يولييه ١٩٦٤ ، وهو تاريخ العمل بذلك القانون وذلك بالنسبة للعاملين فى الدولة ؛ ثم صدر قرار التفسير التشريعى ٢ لسنة ١٩٦٥ من اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين المدنيين قاضياً فى مادته الخامسة بأن تسرى أحكام المادة ١/٩٤ سالفه الذكر على العاملين بالوظائف التى تنظمها قوانين وكادرات خاصة متى كانت هذه القوانين خالية من النص على تنظيم خاص بشأن اعانة غلاء المعيشة وضمها الى المرتب . ولما كان هذا التفسير التشريعى

فانه يتعين الالتفات عن دفاع المطعون ضدهم واجابة الطالب الى طلبه .

(الطعن ٢٧٠ سنة ٢٥ ق « رجال القضاء » رئاسة
وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس
الحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق
الرشيدي وامين احمد فتح الله المستشارين) .

٣١٢

٢٣ مايو ١٩٦٧

١ - نقض : طعن ، اجراءاته ، اعلانه . قانون ٤٢
لسنة ١٩٦٥ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

ب - وارث : اعلانه ، نقض ، طعن ، اجراءاته .

ج - رسوم : قضائية ، دعوى استئنافية ، تسوية
رسومها ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

المبادئ القانونية :

١ - القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن
السلطة القضائية ، رفع عن قلم الكتاب عبء
اعلان الطعن ، واوجب على الطاعن من وقت
العمل به القيام باجراءات الاعلان ، وليس من
شأن ذلك أن يمس اجراءات الاعلان التي
قام بها قلم الكتاب في ظل القانون ١٠٦ لسنة
١٩٦٢ الملقى ، فتبقى هذه الاجراءات صحيحة
ولا يجب على الطاعن الا استكمال ما لم
يتم منها .

٢ - يجوز اعلان الطعن عند موت المحكوم
له أثناء ميعة الطعن الى ورثته جملة ،
ويجب اعادة الاعلان الذي تم على الوجه
المتقدم لجميع الورثة باسمائهم وصفاتهم قبل
الجلسة المحددة لنظر الطعن ، أو في الميعاد
الذي تحدده المحكمة لذلك ، واعادة اعلان
الطعن الى الورثة اجراء منفصل عن رفع
الطعن ، لا يتقيد بميعاد اعلان حتى لا يفوت
هذا الميعاد .

٣ - تسوى رسوم الدعوى الاستئنافية
في حالة تأييد الحكم الابتدائي باعتبار أن
الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق
الذي رفع عنه الاستئناف وعلى أساس قيمة
الحق الذي سبق أن قضى به ابتدائيا ، وتكرر

ينطبق على رجال القضاء والنيابة اذ لم ينظم
قانونهم الخاص أحكام علاوة غلاء المعيشة
التي كانت مقررة لهم واذ صدر هذا التفسير
التشريعي من اللجنة المنصوص عليها في المادة
٩٧ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فهو بذلك
تشريع ملزم على ما جاء بتلك المادة .

٢ - التفسير التشريعي - على ما جرى به
قضاء محكمة النقض - يعتبر كاشفا عن
حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير
منذ تقنينه ، لا منشئا لحكم جديد ، ومن ثم
يعتبر نافذا منذ تاريخ العمل بهذا القانون .

المحكمة :

.. وحيث ان .. التفسير التشريعي
صدر من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٧
من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، فهو بذلك
تشريع ملزم على ما جاء بتلك المادة . لما كان
ذلك ، وكان التفسير التشريعي يعتبر - على
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كاشفا عن
حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير
منذ تقنينه لا منشئا لحكم جديد ، فانه يتعين
اعمال حكم المادة ٩٤ فقرة أولى من القانون
٤٦ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للطالب ، بضم اعانة
الغلاء التي كانت مقررة له في أول يولييه ١٩٦٤
الى مرتبه الأصل في ذلك التاريخ ، وتسوية
معاشه على هذا الأساس . ولا يحول دون
ذلك ما تقول به وزارة العدل من انه لم
يعتمد في ميزانيتها عن سنة ١٩٦٤ المبالغ
اللازمة لمواجهة الأعباء المالية المترتبة على ذلك
القرار التفسيري ، لأن هذا القرار .. غير منشئ
لحكم جديد يتعين لتنفيذه تدبير المال اللازم
له ، بل هو تشريع كاشف عن مراد الشارع
بالمادة ٩٤ فقرة أولى من القانون ٤٦ لسنة
١٩٦٤ . كما لا يعتد بقول الوزارة بأن هذا
القرار التفسيري لا يسرى على الطالب لانه
نشر في ٢٨ أبريل ١٩٦٥ بعد قبول استقالته
في أول أبريل ١٩٦٥ ، ذلك أن هذا القرار
باعتباره تشريعا مفسرا على ما تقدم قوله ،
يعتبر نافذا منذ تاريخ العمل بالقانون محل
التفسير في أول يولييه ١٩٦٤ ، وقت أن كان
الطالب ضمن العاملين بالدولة ، لما كان ذلك ،

القضاء به من جديد في حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف . والعبرة في استحقاق الرسوم هي بقيمة الحق موضوع الاستئناف ، سواء أفضى بهذا الحق من المحكمة الاستئنافية للمستأنف ، أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه .

المحكمة :

.. وحيث أن الثابت بالأوراق أن دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ١٢ من يناير ١٩٦٤ إحالة الطعن الى دائرة المواد المدنية ، وأنه وإن كان قلم كتاب هذه المحكمة أعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة الى ورثة المطعون عليهما جملة في ١٢ من يولييه ١٩٦٥ ، إلا أنه لما كان قيام قلم الكتاب بالإعلان قد اتخذ عملا بأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يترتب البطلان على تجاوز الميعاد المحدد لإعلان الطعن . واذ تم هذا الاجراء صحيحا طبقا للقانون المعمول به وقتذاك ، وكان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية والذي أصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ٢٢ من يولييه ١٩٦٥ ينص على اتباع الاجراءات التي كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، ولئن كان مقتضى هذا النص أن القانون رفع عن قلم الكتاب عبء اعلان الطعن وأوجب على الطاعن من وقت العمل به القيام باجراءات الاعلان ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يمس اجراءات الاعلان التي قام بها قلم الكتاب في ظل القانون الملقى طبقا له ، فتبقى هذه الاجراءات صحيحة ولا يجب على الطاعن الا استكمال ما لم يتم منها - لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٨٣ مرافعات قد أجازت في فقرتها الاولى اعلان الطعن عند موت المحكوم له اثناء ميعاد الطعن الى ورثته جملة ، وأوجبت في فقرتها الثانية إعادة الاعلان الذي تم على الوجه المتقدم لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك ؛ فانها تكون بذلك قد جعلت إعادة اعلان الطعن الى الورثة اجراء منفصلا عن رفع الطعن لا يتقيد

بميعاد اعلانه حتى لا يفوت هذا الميعاد - على ما أوضحتها المذكرة التفسيرية - بسبب التحرر عن ورثة خصمه وموطن كل منهم . واذ قام قلم كتاب هذه المحكمة باعلان الورثة جملة وتم هذا الاجراء صحيحا على ما سبق البيان ، كما قام الطاعن بإعادة الاعلان الى باقى الورثة .. نفاذا لقرار المحكمة بذلك ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس ويتعين القضاء برفضه ..

وحيث أن رسوم الدعوى الاستئنافية اذ تسوى في حالة تأييد الحكم الابتدائي على مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذي رفع عنه الاستئناف ، فإن التسوية في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكون على أساس قيمة الحق الذي سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد في حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف ، ويستوى عند تقدير رسوم الاستئناف المستحقة لقلم الكتاب أن يكون الخصم الذي حكم عليه بالمصروفات قد خسر دعواه من البداية أو كسبها ابتدائيا ثم خسرها استئنافيا ؛ لأن العبرة في استحقاق هذه الرسوم هي بقيمة الحق موضوع الاستئناف سواء أفضى بهذا الحق من المحكمة الاستئنافية للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة عن الدعوى الاستئنافية على أساس هذه القيمة ، واذ ألغى الحكم قائمة الرسوم تأسيسا على أنه لا تستحق رسوم جديدة في حالة رفض الاستئناف على ما يزيد عن مبلغ ٤٠٠ ج الذي حصل عنه قلم الكتاب الرسم ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٤٤٥ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بلبح نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدي وابراهيم غلام وعثمان زكريا المستشارين) .

من تاريخ الاستيلاء عليه .

وقد قصد المشرع من استحداث هذا التنظيم - على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات فوراً فتحقق الثمرات المقصودة دون أن يلحق المالك أى ضرر ، كما قصد المشرع إزالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصالح العامة من عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لها وفى حدود السنة المالية المدرج بميزانياتها الاعتماد المخصص للمشروع الأمر الذى كان يترتب عليه فى كثير من الحالات تحميل الخزانة تكاليف اضافية كما كان يترتب عليه عدم امكان استخدام المبالغ المدرجة فى الميزانية المعتمدة . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان الطاعنة - وزارة الأشغال - وان استولت فعلاً على العقار موضوع النزاع عام ١٩٦٠ قبل صدور القرار بنزع ملكيته ، الا أن هذا الاستيلاء كان تمهيداً لنزع ملكية العقار ولحقه قرار بذلك فى ١٩٦١/٤/٢٩ ، فانه لا يعتبر غصباً وتكون الطاعنة قد التزمت أحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

ولما كان مقتضى المادة ١٣ من هذا القانون هو عقد الاختصاص للجنة برئاسة قاض وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين أحدهما من مصلحة المساحة والثانى عن المصلحة طالبة نزع الملكية للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية الا للطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائياً ، وكان المطعون عليه قد خالف أحكام هذا القانون بأن لجأ الى طريق رفع دعوى مبتدأة - وهى الدعوى المطروحة - فان دعواه تكون غير مقبولة ، ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من رفض الدفع بعدم قبولها قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة ؛ .

٣١٣

٢٣ مايو ١٩٦٧

- ١ - نزع الملكية للمنفعة العامة : استيلاء مؤقت على عقار . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .
- ب - لجنة الفصل فى المعارضات . اختصاصها .

المبادئ القانونية :

١ - لجهة الادارة الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، وذلك تمهيداً لنزع ملكيته ، وجعل المشرع للمالك العقار فى هذه الحالة الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء عليه .

٢ - مقتضى المادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هو عقد الاختصاص للجنة للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ؛ ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية الا للطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائياً .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من نصوص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين انه نظم فى الباب الرابع منه فى المواد ١٦ و ١٧ و ١٨ أحكام الاستيلاء المؤقت على العقارات ، واذا تقضى المادة ١٦ بأن للجهة نازعة الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وله حق المعارضة فى تقدير التعويض عن الاستيلاء طبقاً للنصوص الخاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية ؛ فقد أفاد المشرع بذلك أنه يجوز لجهة الادارة الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيداً لنزع ملكيته ، وجعل المشرع للمالك العقار فى هذه الحالة الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به

المحكمة :

٣١٤

٢٣ مايو ١٩٦٧

وحيث إن بطلان الاجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى لا شأن له بالنظام العام ، اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته . واذا كان الثابت أن الطاعنة وان تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الحراسة في رفعها ، الا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فلا يقبل منها التحدي بهذا الدفع أمام محكمة النقض . .

وحيث ان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ، ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يترث المحكوم له وا قدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئولية بغير تبصر فيتحمل مخاطره اذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل ، فانه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ اذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف ، شأنه في ذلك شأن الاحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . ولا محل لما تثيره الطاعنة بصدد المسئولية عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل من وجوب الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ ، ذلك ان طالب التنفيذ كما يسأل في هذه الحالة فانه يسأل في حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ به بمقتضاه قد ألغى في الاستئناف . . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي تعجلته قبل

١ - مرافعات : بطلان اجراءات . رفع الدعوى ، نظرها . خصوم في الدعوى . نظام عام . دعوى ، شروط قبولها ، صفة .

ب - تنفيذ : نفاذ مؤقت . طالب تنفيذ . مسئولية قضاء مستعجل .

ج - قضاء مستعجل : تنفيذ ، مسئولية طالبه . د - حكم : تعليل ، قصور .

المبادئ القانونية :

١ - لا شأن لبطلان الاجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى بالنظام العام ، فاذا كان الثابت أن الطاعنة وان تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الحراسة في رفعها ، الا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، فانه لا يقبل منها التحدي بهذا الدفع أمام محكمة النقض .

٢ - تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، فاذا ألغى الحكم ، يصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ .

٣ - يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ ، كما يسأل في حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد ألغى في الاستئناف .

٤ - اذا كان ما أورده الحكم يكفي لحمل قضائه في خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ ، وأضاف ما يوضح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الاستئناف الامر الذي ينطوي على عدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ، فانه لا يكون معيبا بالقصور .

المبدأ القانوني :

الاستئناف الاصلى لا يكون الا بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة امامها عدا الدعاوى المنصوص عليها في المادة ١١٨ فيرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ولا يجوز في الحالين رفع الاستئناف بمذكرة والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

المحكمة :

.. وحيث انه وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ والتي تحكم واقعة الدعوى « يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة امامها وتشتمل عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المستأنف وتاريخه والاسباب التي بنى عليها الاستئناف وطلبات المستأنف ، اما الدعاوى المنصوص عليها في المادة ١١٨ فيرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب ان تشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف واسباب الاستئناف ، وعلى المستأنف في الحاليتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين أداء الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة ، واذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه» ومقتضاها أن الاستئناف الاصلى لا يكون الا بأحد هذين الطريقتين لا بمذكرة ، والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه طلب في صحيفة الاستئناف قبوله شكلا « وفي الموضوع الغاء حكم محكمة أول درجة عن سنة ١٩٥٥ والغاء قرار اللجنة المطعون فيه والحكم باعتبار أرباح المستأنف عن سنة ١٩٥٥ مبلغ ١٠٠ ج » ثم عاد وفي

الفصل في الاستئناف المرفوع عنه والذي قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس ..

وحيث ان الحكم الابتدائي الصادر في ١٧/١٠/١٩٦٠ والذي أبده الحكم المطعون فيه وأحال الى استئنافه ، قد ثبت في أساس الخصومة بين الطرفين فقرر أن قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل في الاستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذي أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ حتى ولو كانت حسنة النية . ولما كان ما أورده هذا الحكم يكفي لحمل قضائه في خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ على ما سلف بيانه في الرد على السبب الاول وكان ما أضافه الحكم المطعون فيه مما أثارته الطاعنة بسبب النعى إنما كان لايضاح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الاستئناف بما ينطوي على عدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ، فان النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذي نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي قضى بالغائه ، وكان ما قرره الحكم يكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص .. فانه لا يؤثر في سلامته ما استورد اليه تزييدا ردا على دفاع الطاعن الذي يثيره بسبب النعى ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابعة) .

٣١٥

٢٤ مايو ١٩٦٧

استئناف : رفعه . طريقه . بطلان . ضرائب .
مرافعات م ٤٠٥ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ . مرافعات
١١٨ م .

توافق على توزيعه وخصمت ٥ ٪ من أرباحها كاحتياطي نظامي وأضافت الباقي وقسده ١٤٧٨٥٣ ج و ٣٣٧ م الى الرصيد المرحل من السنة السابقة ، وعندئذ وافقت الشركة المصلحة على عدم التمسك بالربط الاول وفي ضوء هذا الاتفاق - وهو صحيح - اعادت المصلحة الربط وأدخلت التوزيعات ضمن وعاء الضريبة ، وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن «مصلحة الضرائب لا يسوغ لها نقض ما تم منها على النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب الا في الحدود التي بينها المادة ٤٧ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتي هي بعيدة عن نطاق الدعوى » لأنه « بصدر النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب من المصلحة قد تحددت العلاقة بينها وبين الممول على أساس تنظيمي ذي طابع عام فلا يسوغ للمصلحة بعد ذلك سواء من جانبها وحدها أو بالاتفاق مع الممول أن تمس المركز القانوني القائم بالتعديل أو الالفاء » فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(الطعن ٢٢٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٧

٢٤ مايو ١٩٦٧

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعلاؤها . منشأة . تصفيته .

المبدأ القانوني :

لا يبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ، ولكن من تاريخ انتهائها .

المحكمة :

وحيث انه في احوال التصفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ

مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٦١/١/٢٦ فاستدرك ما فاتته وطلب « الفاء الحكم المستأنف والقاء قرار اللجنة والحكم باعتبار ارباحه الصافية في المدة من ١٩٥١/٣/١ الى ١٩٥١/١٢/٣١ بواقع ٨٠ ج وعن سنة ١٩٥٢ بواقع ١٠٠ ج وسنة ١٩٥٥ بواقع ١٠٠ ج مع الزام المستأنف ضدهم المصاريف والاتعاب عن الدرجتين » وهو استئناف للحكم بغير الطريق القانوني ، يتعين الحكم ببطلانه ولا يمنع من ذلك عدم تمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع لانه سبب قانوني يتصل بطرق التقاضي وأوضاعه قوامه تلك العناصر الواقعية التي أثبتتها الحكم المطعون فيه ولا يفترق الى بحث أي عنصر واقعي آخر .

(الطعن ٢٠٤ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وصبري فرحات ومحمد نود الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود) .

٣١٦

٢٤ مايو ١٩٦٧

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، ربطها ، اجراءاته .

المبدأ القانوني :

اتفاق مصلحة الضرائب مع الممول على اعادة محاسبته لعيب شاب رضاها عند محاسبته ، لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون .

المحكمة :

وحيث ان اتفاق مصلحة الضرائب مع الممول على اعادة محاسبته لعيب شاب رضاها عند محاسبته ، لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون . واذا كان الثابت في الدعوى أن المصلحة عندما حاسبت الشركة وربطت الضريبة في سنة النزاع خصمت مبلغ ١٥٥٦٣٥ ج و ٠٩١ م اجمالى التوزيعات من الارباح ، وتبين من قرار الجمعية العمومية للشركة المنعقدة في ١٩٥٣/١٠/٣٠ انها لم

لمصلحة القصر ، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع .

٢ - اذا كانت محكمة الاستئناف قد أجرت المداولة وحررت أسباب حكمها ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد الذي حددته لايداع المذكرات وثبت أن المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قد تما بعد انقضاء الميعاد الذي كان محدا للطاعة لتقديم مذكرتها وأنها لم تقدم أى مذكرات خلال المدة التي كانت محددة للخصوم جميعا لايداع المذكرات ، فان مصلحة الطاعة في التحصى بهذا الخطأ تكون منتفية طالما كان اجراء المداولة على هذه الصورة التي تمت بها وايداع مسودة الحكم المشتمة على أسبابه ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد المحدد لايداع مذكرة خصمها لم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شقه أن يؤثر على الحكم في حقها .

٣ - اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهن اليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع .

٤ - اذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة في فترة حيز القضية للحكم وان خلت مما يفيد اطلاع الطاعة عليها الا أنها لم تتضمن دفاعا جديدا ولم يعول الحكم المطعون فيه على شيء مما جاء فيها ولم يشر اليها اطلاقا فان قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بأى حق للطاعة .

٥ - متى كانت الاجراءات المدعى بطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة ولم تنتهك الطاعة بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فانه لا يجوز للطاعة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ - قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في الأحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة او ضمنا على مخالفتها .

٧ - اذ كان الطعن على سند الدين لم

انتهائها : ومن ثم فان فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة وعمليات التصفية تعد استمرارا لهذا النشاط ومن عمليات المزاولة العادية - واذ كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى انه بعد ان اخطر المطعون عليه المصلحة بتوقفه في ٢ من ديسمبر ١٩٥٢ بدا في تصفية نشاطه واستمر الى ان اخطر المصلحة في اول مارس ١٩٥٤ يبيع ما كان متبقيا لديه من الحبوب خلال شهرى سبتمبر ونوفمبر ١٩٥٣ ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن قيامه بذلك «لاينزل منزلة الاستمرار في ممارسته التجارة» ورتب على هذا النظر عدم خضوع فترة التصفية للضريبة ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه - ولما تقدم ولما جاء في الحكم الابتدائي من أسباب يتعين رفض الاستئناف .

(الطعن ٣١٢ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٨

٢٥ مايو ١٩٦٧

١ - نيابة عامة : تدخلها في قضايا القصر . بطلان . نقض . محكمة موضوع .
ب - حكم : اصداره . مصلحة في التمسك به ، بطلان .

ج - اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع .

د - دعوى : نظرها .

هـ - بطلان : غير متعلق بالنظام العام . نقض . نظام عام . محكمة موضوع .

و - نظام عام : اثبات بالكتابة .

ز - تزوير : اثبات بالبينة . توقيع على بياض .

ح - دعوى : نظرها . محكمة موضوع .

المبادئ القانونية :

١ - البطلان في القضايا الخاصة بالقصر المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا ، يكون بطلانا نسبيا مقررا

أبريل ١٩٦١ ، إلا أنه وقد ثبت من الاطلاع على الملف المضموم أن الطاعنة قد فوتت الأسبوع المحدد لايداع مذكرتها دون أن تودعها ، وأن محاميتها قسدم في يوم ١٤ من أبريل ١٩٦١ طلبا لرئيس الدائرة مرفقا به مذكرة باعادة القضية للمرافعة حتى يتيسر له اطلاع خصمه على هذه المذكرة وعلى المستندات التي يريد تقديمها وابداء دفاع موكلته شفاهة بالجلسة وقد أشر كاتب الجلسة على هذا الطلب بورود المذكرة في ١٥/٤/١٩٦١ بعد الميعاد .

لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الاستئناف وإن أخطأت في اجراء المداولة وفي تحرير أسباب حكمها ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد الذي حددته لايداع المذكرات والذي لا يعتبر باب المرافعة في الدعوى مقفولا إلا بانقضائه ، إلا أنه وقد ثبت أن المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قد تما بعد انقضاء الميعاد الذي كان محددًا للطاعنة لتقديم مذكرتها ، وثبت فوق هذا أنها لم تقدم أى مذكرات خلال المدة التي كانت محددة للخصوم جميعا لايداع المذكرات فإن مصلحة الطاعنة في التحدى بهذا الوجه تكون منتفية ، طالما كان اجراء المداولة على الصورة التي تمت بها وايداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد المحدد لايداع مذكرة خصمها لم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شأنه أن يؤثر على الحكم في حقها ..

وحيث أنه لما كان اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهن اليه ، بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع قلها أن ترفض طالب اجراء التحقيق متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن في أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة الى اجراء التحقيق المطلوب . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن الأسباب التي استند إليها في رفض طلب الطاعنة الاحالة الى التحقيق تسوغ رفض هذا الطلب وقد بينت المحكمة في حكمها هذا الأدلة التي جعلتها تقتنع بصحة السند

يقتصر على أن صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بين الدائن والمدين ، وإنما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق الخسوف والاضافة في العبارة التي كانت مدونة بخط الدائن في هامش السند والتي كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذي حرر السند لاثباته ، فإن هذا التزوير هو مما يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المشتى بتزويره .

٨ - لا تشرىب على محكمة الموضوع أن هي لم تجب الطلب المقدم اليها بفتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستندات ، متى كان قد قدم اليها بعد قفل باب المرافعة في الدعوى اذ تصبح اجابة هذا الطلب من الاطلاقات التي لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها .

المحكمة :

.. وحيث أنه اذ كان هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصالحهم ، فإن البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررًا لمصلحة القصر ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فاذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض ، ولما كان الثابت من الملف المضموم أن القاصرين المشمولين بوصاية الطاعنة لم يثرا هذا البطلان لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام محكمة الاستئناف ، فإن ابداءهم بها له أمام محكمة النقض يكون غير مقبول ..

وحيث أنه وإن كان يبين من الملف المضموم أن محكمة الاستئناف قررت بجلسته ٢٩ من مارس ١٩٦١ حجز القضية للحكم بجلسته ١١ من مايو ١٩٦١ مع التصريح للخصوم بايداع مذكرات خلال أسبوعين وجعلت هذه المدة مناصفة على أن تبدأ المستأنفه (الطاعنة) ومقتضى ذلك أن الميعاد المحدد لايداع المذكرات ينتهى في يوم ١٢ من أبريل ١٩٦١ ، وكان ثابتا أيضا من الاطلاع على المسودة المشتملة على أسباب الحكم ومنطوقه أن رئيس الدائرة وعضويها وقعوا على هذه المسودة في ١٢ من

بمبلغ الـ ١٣٥ ج الذي كانت مدينة به لمورث الطاعنة على أدلة أخرى غير ما ذكرته المطعون ضدها من تأشير المورث على السند بالتخالف ، وكانت هذه الأدلة سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة ، فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بتحقيق ما اذا كان السند يحمل تأشيراً من الدائن بالتخالف او لا يحمل ، ما دامت المحكمة لم تر أنها في حاجة لاجراء هذا التحقيق ورات فيما أوردته من أدلة على حصول الوفاء ما يكفي لاقتناعها بحصوله ..

وحيث انه لما كان الثابت أنه بعد ان قضت محكمة الدرجة الأولى بأحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون ضدها بطرق الاثبات القانونية كافة بما فيها شهادة الشهود وفاءها بمبلغ الـ ١٣٥ ج الذي كانت مدينة به لمورث الطاعنة ، فان الطاعنة لم تعترض أمام المحكمة الابتدائية على اثبات الوفاء بهذا الدين بغير الكتابة ، كما أنه لما صدر الحكم الابتدائي مستدلاً بالقرائن وشهادة الشهود على حصول هذا الوفاء ، فان الطاعنة عندما استأنفت هذا الحكم لم تعب عليه ذلك فيما عاينته وألم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز اثبات الوفاء بغير الكتابة ، فان ذلك منها يعد قبولاً للاثبات بغير الكتابة ولا يجوز لها بالتالي أن تتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز اثبات الوفاء بغير الكتابة لسقوط حقها في التحدي بهذا الدفع لأن قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في الأحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها . لما كان ذلك ، وكانت أقوال الشاهدين والقرائن التي استدلت بها الحكم المطعون فيه على وفاء المطعون ضدها بالدين من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن ناقش تقارير الخبراء وفند رأى الخبير الاستشاري .. انتهى الى أن المحكمة تطمئن الى التقارير الأخرى التي أجمعت على تزوير

وتستغنى بها عن اجراء التحقيق وهي أدلة من شأنها أن تؤدي الى مارتبته عليها المحكمة . لما كان ذلك ، فان النعى بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً من الطاعن فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره .

وحيث انه وان كان يبين من مذكرة المطعون ضدها المقدمة في فترة حجز القضية للحكم أنها خلو مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها الا أنه اذ كانت هذه المذكرة لم تتضمن دفاعاً جديداً للمطعون ضدها لم تبده في مذكراتها السابقة وانما اكتفت بالاحالة الى هذه المذكرات وبالرد على ما تضمنته مذكرة سابقة للطاعنة مقدمة بجلسة ٢٩ من مارس ١٩٦١ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول على شيء مما جاء بهذه المذكرة بل ولم يشر اليها اطلاقاً فان قبول المحكمة لمذكرة المطعون ضدها لا يكون قد أخل بأى حق لها وبالتالي يكون النعى على غير أساس ..

وحيث ان الاجراءات التي تلمى الطاعنة بطلانها قد تمت أمام محكمة اول درجة وكان يبين من الملف المضموم أن الطاعنة لم تثر أمر هذا البطلان لا أمام تلك المحكمة ولا أمام محكمة الاستئناف ولا عبرة باتارتهها له في المذكرة التي قدمتها الى محكمة الاستئناف بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ، والتي استبعدتها المحكمة لهذا السبب وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فانه لا يجوز للطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان يبين من الاطلاع على محضر التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى أن ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود الذين اعتمد في قضائه على أقوالهم هو مما تحتمله هذه الاقوال وليس فيه خروج عما يؤدي اليه مدلولها فان ما تثيره الطاعنة في هذا النعى لا يعدو ان يكون جدلاً في تقدير المحكمة لأقوال الشهود وسائر الأدلة ومثل هذا الجدل لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في القول بوفاء المطعون ضدها

السند المسمى تزويره ، لأن الأمر يكون في هذه الحالة متعلقاً بجريمة ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث أنه لما كان الثابت من الاطلاع على الملف المضموم أن محامى الطاعنة تقدم في يوم ١٥ من أبريل سنة ١٩٦١ بعد أن كان باب المرافعة قد قفل بانتضاء الميعاد المحدد لايداع المذكرات بعريضة مرفقة بها مذكرة ومستندات طالبا في هذه العريضة من محكمة الاستئناف أن تعيد القضية للمرافعة ليتيسر له اطلاع خصمه (المطعون ضدها) على هذه المذكرة والمستندات لأنه رفض الاطلاع عليها لتقديمها بعد الميعاد وقد رفض قلم الكتاب قبول المستندات لعدم تصريح المحكمة في قرارها الخاص بحجز القضية للحكم بتقديم مستندات كما أشر قلم الكتاب على المذكرة بمرورها بعد الميعاد المحدد لايداع المذكرات - لما كان ذلك ، وكان لا تشرب على محكمة الموضوع ان هي لم تجب الطلب المقدم اليها بفتح باب المرافعة او التصريح بتقديم مستندات متى كان قد قدم اليها بعد قفل باب المرافعة في الدعوى اذ تصبح اجابة هذا الطلب من الاطلاقات التي لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها فان النعى بهذا السبب يكون غير سديد ..

وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على وفاء المطعون ضدها بالدين الحقيقي المحرر به السند بأدلة سائغة .. وكان الحكم قد رد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل على اعسار المطعون ضدها وانشغال ذمتها بديون أخرى للمورث بقوله « واذا كان ما أثارته المستأنفة (الطاعنة) حول سبق مديونية المستأنف عليها (المطعون ضدها) لمورثها فضلا عن أنه مردود بخلو الأوراق مما يربط دين السند المطعون فيه بالدين السابقة . فقد قدمت المستأنف عليها الشهادة العقارية الدالة على خلو منزلها من أى رهن للمورث مما يدل على صحة ما ذهب اليه في دفاعها في ذلك » لما كان ذلك ، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا منها في تقدير محكمة الموضوع للأدلة والمستندات المقدمة لها

السند ، ثم أورد القرائن وأقوال الشهود المؤيدة لذلك ، وانتهى الى القول : « فاذا كان ما ثبت للمحكمة وتأيدت صحته فيما تقدم جميعه فلا محل لاجابة المستأنفة (الطاعنة) لما طلبت من ندب الخبير .. لاجراء الفحص بجهاز الأشعة تحت الحمراء » ولما كان تعيين الخبير في الدعوى هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه اجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مسوغة له ، وكانت الأدلة التي استدلت بها الحكم المطعون فيه على تزوير السند ورأى فيها الغناء عن الاستعانة برأى الخبير الذى طلبت الطاعنة اخذ رايه - هذه الأدلة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهت اليه المحكمة من تزوير السند ، وتسوغ رفض طلب الاستعانة برأى الخبير المذكور فان النعى بهذا السبب يكون غير سديد ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على ماثيره الطاعنة .. بقوله : « واذا كان اصطناع صلب السند موضوع النزاع ومحو العبارة الصحيحة السابق تدوينها بخط المورث مما لا محل معه للمحاجة بما ذهب اليه الدفاع عن المستأنفة من اعمال حكم المادة ٣٩٤ من القانون المدنى من اعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر خطه أو امضائه ، ومن أن قوة الورقة العرفية مستمدة من التوقيع عليها » - وهذا الذى قرره الحكم صحيح في القانون ، ذلك أنه متى ثبت تزوير السند على الصورة التى زور بها حسبما انتهى الحكم المطعون فيه ، فإنه لا تكون لهذا السند أى حجية على المطعون ضدها واذا كان ما طعنت به المطعون ضدها على السند لم يقتصر على أن صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بينها وبين المورث ، وإنما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والاضافة في العبارة التى كانت مدونة بخط المورث في هامش السند ، والتى كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذى حرر السند لاثباته ، وكان هذا التزوير هو مما يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة أيا كانت قيمة

الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية ، واعتبر التراخيص الصادرة لغيرهما ملفاً بحكم القانون وأجاز في المادة الثانية منه لوزير الزراعة أن يتفق مع بنك التسليف الزراعي والتعاوني على أن يتولى البنك شراء مصانع علف الحيوان التي يملكها الأفراد أو هيئات لا يجوز لها إدارتها طبقاً للمادة السابقة إذا طلب أصحابها ذلك خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ، ونص على أن يقدر الثمن بواسطة لجنة بين طريقة تشكيلها كما نص في المادة الرابعة على أن تباع المصانع التي يتم شراؤها طبقاً لأحكامه إلى الجمعيات التعاونية التي يكون من أغراضها صناعة علف الحيوان وتجارته ، وبين شروط البيع لهذه الجمعيات وطريقة تحديد الثمن ، ونص في المادة الثالثة على أن لكل من البائع والمشتري أن يتظلم من قرار لجنة تقدير الثمن إلى المحكمة طبقاً للقواعد والاجراءات المنصوص عليها في المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ثم نص في المادة الأخيرة على تفويض وزير الزراعة بالتنفيذ في إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون وعلى العمل به بعد شهرين من تاريخ نشره الذي تم في ١٩٥٩/٨/٣٠ .

ولما كان الثابت أن المطعون ضده تقدم بطلب بالاستناد إلى أحكام هذا القانون لتشتري الوزارة الطاعنة مصنعه وقد قامت اللجنة المنصوص عليها في هذا القانون بتقدير ثمن آلات المصنع بمبلغ ٤١٦ ج تضاف إليه أرباح بواقع ٦ ٪ سنوياً من تاريخ سريان القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ حتى تاريخ إخطار المطعون ضده بهذا التقدير ، وقد أخطرت اللجنة المطعون ضده بقرارها فتظلم منه أمام المحكمة الابتدائية وبنى تظلمه على أن اللجنة قد أغفلت باقي العناصر التي تدخل في تقدير الثمن وفق القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان يبين من الاطلاع على قرار اللجنة المتظلم منه والودع من الوزارة ملف الطعن أنها ذكرت في صدر قرارها ما يفيد أنها أصدرته بالاستناد إلى القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ وأنها قد شكلت طبقاً للمادة الثانية من القانون المذكور كما

وفي حقها في اطراح ما لا تطمئن إليه منها ومثل هذا الجدل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن يرمته على غير أساس متعيناً رفضه .

(الطعن ٣١٠ سنة ٣١ ق وثلاثة وعشرية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمي عبد الجواد وسليم مرشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي) .

٣١٩

٢٥ مايو ١٩٦٧

- ١ - علف حيوان : مصانع العلف الترخيص بها .
بنوك . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ .
- ب - مصانع علف حيوان : ثمنها ، تقديره عند شرائها .
- ج - قانون : الفاؤه ، تفويض تشريعي .
- د - اختصاص : نوعي . قانون . حكم ، طعن . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المبادئ القانونية :

- ١ - ليس في القانون ما يمنع وزارة الزراعة من القيام بعملية شراء مصانع علف الحيوان من غير طريق بنك التسليف .
- ٢ - تقدير ثمن مصنع علف الحيوان وفقاً للقانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يشمل عناصر غير ثمن الآلات ، ولا تملك اللجنة الاقتصادية وضع أسس للتقدير مخالفة للقانون سالف الذكر .
- ٣ - لا يلغى التشريع إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه .
- ٤ - إذا كان القرار المتظلم منه قد صدر من لجنة التقدير المشككة وفقاً لأحكام القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ فإن المحكمة الابتدائية تختص بنظر التظلم ويكون حكمها في ذلك نهائياً المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ أنه حظر في المادة الأولى منه إعطاء تراخيص لتجارة علف الحيوان وصناعته لغير

يكون تقدير التعويض مقصوراً على تقدير قيمة الآلات ، ولا يشمل مبانى المصنع أو الأراضى المقام عليها أو أى مهمات تكون فى المصنع ، فان هذه الأسس تكون مخالفة للأسس التى وضعها القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، واذ كانت اللجنة المذكورة لاتملك تعديل احكام القانون ذلك أن التشريع لا يلقى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى ، أو أن تضيف إليها احكاماً جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون ومتى كان القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لم يخول اللجنة الاقتصادية المركزية سلطة تعديل قواعد التقدير التى وضعها ، فان ما وضعت اللجنة المذكورة من أسس مخالفة لهذه القواعد لا يجوز اتباعه لمخالفته للقانون . ولما كان قرار اللجنة المتظلم منه قد صدر بالتطبيق لأحكام القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، فان المحكمة الابتدائية تختص بنظر هذا التظلم . وذلك طبقاً للمادة الثالثة من القانون المذكور . كما أنه اذ كان مقتضى الاحالة - الواردة فى تلك المادة - الى الاجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن يكون حكم المحكمة الابتدائية فى التظلم من قرار لجنة التقدير نهائياً عملاً بنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون المذكور ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر المحكمة الابتدائية مختصة بنظر التظلم وقضى بعدم جواز استئناف حكمها لا يكون مخالفاً للقانون ، ومن ثم يلزم رفض الطعن .

(الطعن ٢٢٦ سنة ٢٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٠

٢٥ مايو ١٩٦٧

- ١ - محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير عقود عقد . تفسير . نقض ، سلطة محكمة النقض .
- ب - نزاع ملكية للمنفعة العامة : أثره على عقوب الأيجار . اجارة ، انتهاؤه . التزام .

أثبتت الحكم الابتدائى أن اللجنة عندما أخطرت المطعون ضده بقرارها صدرت كتابها المتضمن هذا الاخطار أن قرارها صدر اعمالاً لنصوص القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، فان قول الطاعنة بأن قرار اللجنة لم يصدر استناداً الى السلطة المخولة لها فى القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يكون قولاً مجانباً للواقع . ولا يقدر فى ذلك ما تقول به الطاعنة من أن أحكام القانون المذكور قد تعطلت بسبب امتناع بنك التسليف عن شراء المصانع ، ذلك أنه ما دام لم يصدر تشريع بإلغاء القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . فان أحكامه تظل سارية - وما دامت الوزارة الطاعنة قد قبلت فعلاً الطلب المقدم من المطعون ضده وعرضته على اللجنة المشكلة طبقاً للمادة الثانية من القانون المشار اليه ، وأصدرت هذه اللجنة قرارها بتقدير ثمن مصنعه فانه لا محل للجدل فيما اذا كان القانون المذكور يفرض على وزير الزراعة التزاماً بشراء المصانع التى يطلب أصحابها بيعاً ، أو أن الأمر فى ذلك جوازى له اذ أن هذا البحث قد يكون له محل لو أن الوزارة رفضت الشراء ، كما أن أحكام القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ان اجازت لوزارة الزراعة الاتفاق مع بنك التسليف على أن يتولى شراء المصانع ، الا أنه ليس فى هذه الأحكام ما يمنع الوزارة من القيام بهذه العمليات عن غير طريق بنك التسليف ، خصوصاً وأن هذه المصانع ستؤول فى النهاية الى الجمعيات التعاونية وهى التى ستقوم بدفع الثمن لمن تولى شراءها .

يؤيد ذلك أن القانون عندما تحدث عن كيفية التظلم من قرار اللجنة ، نص على أن لكل من البائع والمشتري أن يتظلم من هذا القرار ، وفى تعبيره بكلمة « المشتري » ما يدل على أنه لم يقصر حق الشراء على بنك التسليف . لما كان ما تقدم ، وكان القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ قد نص على حق صاحب المصنع فى استيفاء الثمن الذى يساويه مصنعه حسب تقدير اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية ، وكان الثمن يشغل عناصر أخرى غير ثمن الآلات ، فان أسس التقدير التى وضعتها اللجنة الاقتصادية المركزية والتى تقضى بأن

المبادئ القانونية :

١ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير جميع العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين ، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لها .

٢ - يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه ، لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله « وحيث ان التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادرا في حدود القانون ولا دخل للمؤجرين فيه ويعتبر في حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه انتهاء العقد .. وحيث انه بالنسبة للمباني التي أقامها المستأجر بالعين المؤجرة ، فان الأصل ان المستأجر اذا ما أوجد بالعين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات بما يزيد من قيمة العقار التزم المؤجر ان يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفق في هذه التحسينات أو ما يزيد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . وحيث انه بمطالعة عقود الايجار والاقارات موضوع الدعويين الحاليين يتبين انها قد تضمنت تصريح المؤجرين ومورثهم من قبل لورث المستأجر الذي أقر بنودها باقامة مبان ومنشآت بالعين المؤجرة على نفقة المستأجر ، على ان تؤول ملكيتها عند نهاية التعاقد أو فسخه سليمة الى المؤجر دون احداث أى تلف بها وبدون الرجوع على هذا الأخير بأى مبلغ ما . وحيث ان المحكمة ترى انه طالما قد وجد اتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المباني عند انتهاء

مدة الايجار فلا شك في وجوب اتباعه والعمل بأحكام هذه الاتفاقات لأن العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم تكون ملكيتها تابعة لملكية العقار المؤجر ويصبح مبلغ التعويض المقدر عنها من حق المؤجرين دون المستأجر .. » .

وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « ان مورث المستأنف (الطاعن) قد أقر في اقراره المؤرخ أول ديسمبر ١٩٣٤ بأن الاستراحة التي أقامها بالورشة المؤجرة تصبح ملكا للمؤجر في حالة انتهاء الاجارة ، وقد أقر المستأنف ذلك في اقراره المؤرخ أول سبتمبر ١٩٤٦ بقوله ان هذه المنشآت تصبح ملكا للمالك في النهاية ، ولا شك ان المقصود بعبارة انتهاء العقد أو في النهاية كما جاء بالاقرار الآخر هو زوال العقد سواء بالانقضاء أو الانحلال أو ابطاله ولا يقصد بأى حال انقضاء العقد فقط وذلك كله واضح من ظروف التعاقد » .

ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير جميع العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عقود الايجار المبرمة بين الطرفين ومورثيهما ومن الاقرار المؤرخ أول ديسمبر ١٩٣٤ الصادر من مورث الطاعن ومن الاقرار المؤرخ أول سبتمبر ١٩٤٦ الصادر من الطاعن نفسه ان نية الطرفين قد اتجهت الى أن تكون المنشآت التي تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكا للمؤجر عند انتهاء الايجار لاي سبب من الأسباب التي ينقضى بها الايجار دون أن يكون للطاعن الحق في المطالبة بأى تعويض عن هذه المباني ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك أحقية ورثة المؤجر - وهم المطعون ضدهم من الثالثة حتى الأخيرة - في المبلغ الذي قدرته الجهة الادارية نازعة الملكية لهذه المباني وذلك على أساس ان نزع ملكية العين المؤجرة يترتب عليه انتهاء

بالجهالة . محكمة موضوع . مرافعات م ٢٦٢ .
ج - وارث : أحكام ارث ، تحايل عليها ، مورث ،
تصرفاته . نظام عام . تركة .

المبادئ القانونية :

١ - قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة في
الأحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست
من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو
ضمنًا على مخالفتها .

٢ - قاضي الموضوع غير ملزم في حالة
انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب
اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها
بالجهالة ، بإجراء التحقيق بل ان له اذا رأى
في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعه
بان التوقيع المذكور صحيح ، ان يرد على النكر
انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ
بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق .

٣ - التحايل الممنوع على أحكام الارث -
تعلق الارث بالنظام العام - هو ما كان متصلاً
بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار
شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو
العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من
التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة
قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً
أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الثابت من الملف المضموم
ان الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع
بعدم جواز اثبات العقد بالبينة ، كما انها لم
تعارض على الحكم الصادر بالإحالة الى
التحقيق بل نفذته بإعلان شهودها وسمعت
المحكمة أقوالهم فعلاً ، ولما صدر الحكم في
الدعوى واستأنفته لم تنع في استئنافها على
قضاء الحكم الابتدائي بالإحالة الى التحقيق ،
فان ذلك منها يعتبر قبولاً للاثبات بالبينة
ولا يجوز لها بالتالي أن تتمسك لأول مرة أمام
محكمة النقض بعدم جواز الاثبات بهذا الطريق
لسقوط حقها في التحدى بهذا الدفع ، لأن
قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة في الأحوال

عقد الإيجار ، وكانت عبارات الاتفاقات التي
أشار اليها الحكم المطعون فيه تؤدي الى
ما استخلصه الحكم منها وبخاصة ورقة
اتفاق أول سبتمبر ١٩٤٦ التي أقر فيها الطاعن
نفسه صراحة بأن جميع المباني المقامة منه
أو من مورثه على الأرض المؤجرة وما يستجد
من مباني أخرى على هذه الأرض تؤول في النهاية
الى المالك المؤجر دون أن يكون للطاعن الحق
في المطالبة بشيء مطلقاً من نفقات إقامة هذه
المباني وأن ملكيتها ثابتة للمالك من الآن وأن
المالك مصرح للطاعن بالانتفاع بها وأنه اذ أجر
الطاعن الورشة من باطنه فلا يكون للمستأجر
من الباطن حق الانتفاع بهذه المباني - وهذه
العبارات قاطعة في الدلالة على أن ملكية
المباني التي ينشئها المستأجر تكون للمؤجر
من وقت انشائها وأنه في حالة انتهاء الإجارة
لا يكون للمالك أن يطالب بأي تعويض عنها .

لما كان ما تقدم ، وكان يترتب على نزع
ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ
عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه
بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي ، وكان
عقد أول يناير ١٩٥١ قد نص صراحة على أن
المباني تصبح مملوكة للمؤجر في حالة انتهاء
الإجارة أو فسخها ، فان الحكم المطعون فيه
اذ انتهى الى أحقية المطعون ضدهم - ورثة
المؤجر - لبلغ التعويض الملقى قدرته الجهة
نازعة الملكية للمباني المقامة على الأرض المنزوع
ملكيتها يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة
في القانون وبالتالي يكون النعى عليه بالخطأ
في القانون والقصور في التسبب على غير
أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢١

٢٥ مايو ١٩٦٧

١ - اثبات : بالكتابة . نظام عام .

ب - اثبات : إجراءاته . انكار التوقيع ، طعن

التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير سديد . .

حيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعنة في هذا الخصوص بقوله : « وحيث أن وكيل المستأنفة (الطاعنة) قرر في جلسة ١٩٦٢/١٠/٢١ أمام هذه المحكمة أن التوقيعات الموجودة بالطلب ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ الذي أشير إليه غير سليمة مع وجود بصمة به وقال أنه ينكر بصمة الختم المنسوب للبائعة ويطعن على التوقيع بالجهالة ويطالب من أجل ذلك الإحالة إلى التحقيق . وتلاحظ المحكمة أن الطلب - كما هو ثابت بتقرير الاطلاع - عليه ختمان للبائعة أحدهما واضح والآخر غير واضح وليس في ذلك ما يدعو إلى الشك في صحته إذ مؤداه أنها بصمت بالختم ولم تنضح البصمة وإعادة البصم على شكل واضح كما يلاحظ أن المستأنفة قالت في الصحيفة الاستئنافية أن الطلب خلو من التوقيع ولا أسفر الاطلاع عن وجود توقيع وجهت دفاعها نحو الطعن فيه بالانكار وترى المحكمة أن هذا الدفاع لا يستند إلى أساس سليم ولا سيما إذا لوحظ أن التعاقد بالبيع المطعون فيه قد تأيد بما ورد محضر وفاة أحد المشتريين الذي أشير إليه فيما تقدم والذي تضمن نصيبه في العقار باعتباره جزء من التركة وهذا المحضر موقع عليه بختم البائعة وتوقيعها على هذا المحضر يعتبر بمثابة اقرار منها بصحة البيع المطعون فيه كل ذلك بالإضافة إلى أن محضر وفاتها الذي خلا من ذكر العقار المبيع ضمن تركتها قد وقع عليه زوجها المشار إليه وهو صاحب مصلحة في ذكره بوصف كونه وارثاً لو لم يكن المبيع قد تم ، وبالنسبة للتصحيح الذي وجد في الطلب بشأن ثمن العقار المبيع فلا يعدو ذلك أن يكون من قبيل الخطأ المادي ولا أثر له في صحته وعلى هذا الأساس فإن المحكمة تطمئن لصحة الورقة وسلامة الختم دون حاجة لتحقيق » - وهذا الذي قرره

الحكم المطعون فيه لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ذلك أن قاضي الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات - غير ملزم في حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة بإجراء التحقيق المشار إليه في هذه المادة ، بل إن له إذا رأى في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق . لما كان ذلك ، وكان فيما أورده الحكم المطعون فيه في أسبابه - مما سلف ذكره - ما يفيد أن محكمة الاستئناف قد وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها والقرائن التي ساقتها ما اقنعها بأن أفكار الطاعنة وادعاءها بأنها تجهل توقيع مورثها على الطلب المقدم للشهر العقاري غير صحيح وأن المورثة قد وقعت على هذا الطلب ببصمة ختمها ، فلا على تلك المحكمة بعد ذلك إذا هي لم تأمر بالتحقيق لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناعها برأي تراتح إليه في حكمها فإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بدونه فلا لزوم له - لما كان ما تقدم ، فإن النعى بالسبب الثاني يكون على غير أساس . .

وحيث أن التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتمدة شرعاً ، كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع من هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً ، أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته تكون صحيحة وأو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته : لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

من بينها تحديد هذه الأتعاب . ولما كانت اللائحة المعنوية « للائحة الأتعاب وتقاليد المهنة لشعبة الهندسة المعمارية » التي استند إليها الحكم المطعون فيه لم تصدر بتفويض من المشرع ولا تعدو أن تكون تنظيماً داخلياً ، فإنه لا يكون لها صفة اللائحة بمذلولها القانوني .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الطاعن بالأتعاب المحكوم بها على ما يأتي : « وحيث أن المستأنف (المطعون ضده) قد قام بأعداد الرسوم جميعها وقدمها لمصلحة التنظيم للحصول على الرخصة بالبناء وأن المستأنف عليه (الطاعن) قد استغنى عنها بعدئذ لبيعته الأرض . ومن حيث أن لائحة أتعاب المهندسين المعماريين قد نصت على هذه الحالة وأوجبت أن تحتسب أتعاب المهندس كاملة على أساس الفئات الواردة في هذه اللائحة ، وهذه اللائحة ملزمة للمحكمة فلا تملك المحكمة أن تعدل في الأتعاب وتستقص منها بحجة أنها إنما تقدر الأتعاب للمهندس وفقاً للجهود الذي بذه والزمن الذي استغرقه عمله . . . وإنما يتعين على المحكمة بطريق الوجوب والالزام أن تأخذ بالفئات الواردة في اللائحة ما دام المهندس قد أتم العمل وجاء النكول من قبل المالك » .

وهذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح في القانون ، ذلك أن القانون ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة للمهن الهندسية والقانون ٧٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل له فوضا وزير الأشغال في إصدار القرارات اللازمة لتنفيذهما — وقد أصدر وزير الأشغال بناء على هذا التفويض القرار ٩٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ بإصدار اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية ، ولم تتضمن هذه اللائحة أي نص بشأن تحديد أتعاب المهندسين ، كما أن المشرع حين يبين في القانونين المذكورين اختصاصات مجلس النقابة لم يذكر من بينها تحديد هذه الأتعاب ، لما كان ذلك ، وكانت اللائحة التي

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى أنها قصرت دفاعها في هذا الخصوص على قولها أن القصد من الدعوى هو التهرب من قواعد الميراث وحرمانها ووالدها القاصر من نصيبهما في الميراث من تركة المرحومة . . . وهي زوجة أخرى لزوج الطاعنة دون أن تدعى الطاعنة بعدم تنجيز التصرف الصادر من مورثتها أو تطعن فيه بأنه في حقيقته وصية أو أنه صدر في مرض الموت ، فإن طعنها في هذا التصرف بالبطلان على أساس أنه قصد به التحايل على أحكام الإرث يكون على غير أساس . ولا على محكمة الموضوع إذا هي التفتت عن دفاع الطاعنة ما دامت لم تطعن في التصرف الصادر من مورثتها بأنها قصدت به الإيضاء ، أو أنه صدر منها في مرض الموت . ومن ثم يكون النعي بالسبب الثالث على غير أساس . .

وحيث أن الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة لم تثر هذا الدفاع في مرحلتى التقاضي أمام محكمة الموضوع وإنما ساقته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، وإذا كان هذا الدفاع يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فإنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(طعن ٦٠ سنة ٣٤ ق ، الهيئة السابقة ١) .

٣٢٢

٢٥ مايو ١٩٦٧

قانون : تفويض تشريعي . لائحة . نقابة ، هندسية . مهندس ، أتعابه ، تحديدها . ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٧٧ لسنة ١٩٥٧ قرار وزير أشغال ٩٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانوني :

أن اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية لم تتضمن أي نص بشأن تحديد أتعاب المهندسين ، كما أن المشرع حين يبين في القانونين اختصاصات مجلس النقابة لم يذكر

٤ — اشترط المشرع لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ، لأن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر بإداء المبلغ المطالب به لا يحجبها عن نظر الموضوع .

المحكمة :

وحيث ان المشرع وان ألغى ما كانت تشترطه المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض — من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير ، الا أن هذا الالغاء الذى قرره المشرع بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . — على ما جاء بالمذكرة الايضاحية بهذا القانون — يستهدف مجرد تبسيط الاجراءات والتخفيف من التمسك بالشكليات ، فلا يعفى المحامى الذى قرر بالطعن من ابراز التوكيل فيما بعد . ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أنه لم يقدم توكيل للمحامى الذى قرر بالطعن من الطاعنين الثالث والرابع ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد ما تضمنه البند الثانى من الاتفاق المؤرخ ١٩٥٨/٥/١٠ المعقود بين المطعون عليه وبين مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى من أن هذا الطرف الأخير يتعهد « بأن يوجد أى شخص أو هيئة تقبل دفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى للمستأنف (المطعون عليه) حتى يحصل — أى المستأنف — على إذن التصدير وأن توافق ادارة النقد على ذلك ، وأن يستحق السمساران (مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى) عمولة قدرها ٧ ٪ من قيمة الاعتمادين تخصم قيمتها من المبالغ التى ستدفع للمستأنف (المطعون عليه) » كما أورد الحكم ما تضمنه البند الثالث من الاتفاق المشار اليه من أن المطعون عليه « يتعهد بمجرد الاتفاق بينه وبين الجهة التى ستقوم بدفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى بأن يحول قيمة الاعتمادين الى هذه الجهة » ،

استند اليها الحكم المطعون فيه وهى معنونة «بلائحة الأتعاب وتقاليد مزاولة المهنة لشعبة الهندسة المعمارية » التى وافق عليها مجلس الشعبة المعمارية فى ١١ من ديسمبر ١٩٥٢ واعتمدها مجلس النقابة الأعلى بجلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٥٢ لا تعدو أن تكون تنظيما داخليا وليس لها صفة اللائحة بمدلولها القانونى لأنها لم تصدر بتفويض من المشرع ، واذ أسبغ عليها الحكم المطعون فيه صفة اللائحة وأنزلها منزلة النص التشريعى وجعل لها قوته الملزمة ورتب على ذلك قضاءه فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٦٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٣.

٣٠ مايو ١٩٦٧

- ١ - نقض : ضمن ، اجراءاته ، توكيل به . محاماه .
- ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .
- ب - عقد : تفسيره .
- ج - حكم : تدليل ، قصور .
- د - أمر أداء : شروط اصداره ، معارضة فيه .
- معارضة . مرافعات م ٨٥١ .

المبادئ القانونية :

١ — مجرد تبسيط الاجراءات والتخفيف من التمسك بالشكليات لا يعفى المحامى الذى قرر بالطعن من ابراز التوكيل فيما بعد . فاذا لم يقدم توكيل المحامى الذى قرر بالطعن من بعض الطاعنين ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم .

٢ — اذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر ، فإنه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو تلويله .

٣ — بحسب محكمة الاستئناف أن تقر فى حكمها ما قضت به وأسباب الغائها للحكم الابتدائى ، دون أن تكون ملزمة تتبع أسبابه والرد عليها لأن فى أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة .

ورتب الحكم المطعون فيه على صدور اذن تصدير الاسمنت باسم الطاعن الثالث دون المطعون عليه أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثاني لم ينفذا الاتفاق وبذلك فلا يستحقان العمولة المتفق عليها . ولما كان الحكم قد حصل من عبارة العقد أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثاني قد تعهدا بأن يصدر اذن التصدير باسم المطعون عليه وأن توافق مراقبة النقد على استبدال نقد سعودي بنقد مصرى وأنه ورد في الاتفاق المعقود بين الطرفين أن استبدال النقد السعودي بالنقد المصرى إنما يكون باعتماد مراقبة النقد ، وكان الاتفاق على الاستبدال على هذا النحو جائزا قانونا ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث أن ما أورده الحكم المطعون فيه « أن الهيئة التى أوجدها المستأنف ضدهما (مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى) هى الشركة الشرقية للتجارة الخارجية ويمثلها المستأنف ضده الثالث (الطاعن الثالث) وقد تقدم الى وزارة الاقتصاد زاعما أن التاجر السعودى عميله هو واستصدر ترخيص باسمه وواضح من اتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ أن يحصل المستأنف عليه (المطعون عليه) على الترخيص . . وواضح من صور الخطابات الصادرة من وزارة الاقتصاد أن هذه الوزارة وافقت على استبدال الريالات السعودية بنقد مصرى ومؤدى ذلك أن يتحول الاعتمادان آليا الى نقد مصرى باسم الصادر له ترخيص التصدير ولهذا طلب المستأنف ضده الثالث تحويل الاعتمادين السعوديين له فهو لن يدفع شيئا للمستأنف . وقد أكد المستأنف معنى دفع قيمة الاعتمادين له شخصيا بالنقد المصرى عندما أعلن أن قيمة العمولة تخصم من المبالغ التى ستدفع له وافصح عن هذا المعنى في البند الثالث عند التحدث عن تعهده بتحويل الاعتمادين إذ ذكر أن ذلك يتم بمجرد الاتفاق بينه وبين الجهة التى ستقوم بدفع قيمة

الاعتمادين بالجنيه المصرى . . وواضح من سلوك المستأنف ضدهم أنهم يرغبون إضافة الصفقة الى حسابهم واخراج المستأنف منها كلية لأن الترخيص باسم المستأنف ضده الثالث وطلب تحويل الاعتمادين باسمه وقد تدخل في الصفقة دون أن تكون هناك رابطة بينه وبين المستأنف بأن وجه اليه انذارا وقال أنه سيحرمه من أرباح الصفقة التى قدرها تقديرا مؤقتا بخمسين ألفا من الجنيهات وهذا يكشف عن الأسلوب الذى كان سيتبع بتحويل الصفقة كلها الى حسابيه وهو ما لم يجر فى ذهن المستأنف ولم يقصد أصلا باتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ . . ولا يدحض هذا النظر احالة محكمة أول درجة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن المستأنف كان على علم بالخطوات كافة التى قام بها المستأنف ضدهما تنفيذا لاتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ وأنه وافق على قيام الشركة الشرقية للتجارة الخارجية بدفع قيمة الاعتمادين واستخراج الترخيص عن التصدير باسمها وما خلصت اليه محكمة أول درجة من أقوال شهود المستأنف ضدهم وذلك لأن هذه المحكمة لا تطمئن الى صحة ما شهد به شهود المستأنف ضدهم كما أن المستأنف ضدهم لم يشيروا فى انذاراتهم للمستأنف الى أن اتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ تعدل فى أى وجه من الوجوه ، وأن مؤاخذتهم للمستأنف كانت قاصرة على زعمهم بمخالفته لهذا الاتفاق وحده . . وأن هذا التحقيق فى ذاته لم ينتج فى جوهر الخصومة .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ من عبارة الاتفاق - على ما هو واضح فى الرد على السببه الأول - أن مقتضاها صدور الاذن بتصدير الاسمنت للبلاد السعودية باسم المطعون عليه وإيجاد أى شخص أو هيئة تقبل دفع قيمة الاعتماد السعودى بالنقد المصرى للمطعون عليه بعد موافقة مراقبة النقد ، ورتب الحكم على صدور اذن التصدير باسم الطاعن الثالث دون المطعون عليه أن الطاعنين لم ينفذوا الاتفاق وبالتالي عدم استحقاقهم الجعل المتفق عليه ، وأطرح الحكم التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة استنادا الى

صدر أمره بالأداء كان قد تحقق من توافر شرائط المادة ٨٥١ مرافعات ولا عليه بعد ذلك أن تثور المنازعات - بعد رفع المعارضة - بين الطرفين بشأن تفسير أو تأويل بعض بنود العقد لأن إثارة النزاع - أمام محكمة المعارضة - لا يخرج عن كونه مدافعة في موضوع النزاع بعد صدور الأمر مما لا شأن فيه للحالة الصامتة التي كانت مطروحة على القاضى الأمر وقت النظر في إصدار أمر الأداء . وكان مفاد هذه الأسباب التي تبناها الحكم المطعون فيه حين قضى برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر الأداء أنه لم يعرض لأصل الحق أو المنازعة فيه فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٧١ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول وأمين فتح الله والسيد عبد المنعم الصراف وإبراهيم حسن علام) .

٣٢٤

٣٠ مايو ١٩٦٧

١ - استئناف : أثر ناقل للاستئناف . دعوى ، أنواع ، دعوى ضمان . مرافعات م ٤٠٩ .
ب - حكم : طعن ، مصلحة . نقض ، حالته .

المبادئ القانونية :

١ - الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها .

٢ - الخطأ في القانون الذى يعيب الحكم ويؤدى الى نقضه هو ما يؤثر في النتيجة التي انتهى اليها ، فاذا كان التكييف القانوني لواقعة الدعوى الذى أورده الحكم - أيا كان وجه الراى فيه - لا يؤثر في قضائه برفض دعوى الضمان فإن النعى عليه بدخالة القانون يكون غير منتج .

أنه غير منتج في النزاع إذ أن الاتفاق المقصود بين الطرفين سيلزم صدور إذن التصدير باسم المطعون عليه . لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التي أوردها الحكم تكفى لحمل قضائه ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه بحسب محكمة الاستئناف أن تقرر في حكمها ما قضت به وأسباب الغائها للحكم الابتدائي دون أن تكون ملزمة بتتبع أسبابه والرد عليها لأن في أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة ، لما كان ما تقدم ، فإن النعى على الحكم بهذين الوجهين يكون على غير أساس . والنعى في وجهه الثانى مردود بأنه مجهل إذ لم يبين الطاعنون أوجه الدفاع التي قصر الحكم في الرد عليها ، ومردود في وجهه الثالث ، ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى لم ينفذا الاتفاق المعقود بينهما وبين المطعون عليه ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى - على ما سلف بيان في الرد على السبب الأول - فحسبه هذا أساسا لحمل قضائه ويكون ما يشيره الطاعنون بشأن الانذارات والخطابات الموجهة منهم للمطعون عليه غير منتج في النزاع لعدم تعلقها بالاتفاق وفقا للتفسير الذى انتهى اليه الحكم . .

وحيث أنه وإن اشترط المشرع لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ، ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمره بالأداء ، إلا أن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة يرفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر بأداء المبلغ المطلوب به لا يحجبها عن نظر الموضوع . ويبحث ما تقدم اليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضاءها في الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الأوراق التي قدمت الى القاضى الأمر فلا أثر له عند نظر الموضوع . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر الأداء استنادا الى قوله : « ان القاضى الأمر اذا

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات اذ تبص على أن « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » فقد دلت بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الدعوى تنقل الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها . ولما كان الثابت أن الاستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الأول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الأصلية التي رفعت من المطعون عليه الثاني ضد الطاعن والمطعون عليه الأخير ولم يرفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر فصله على دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه في الاستئناف دون أن يعرض للدعوى الأصلية التي لم يستأنف امامه الحكم الصادر فيها ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قرر « أن تسوية تمت بين البنك (الطاعن) وبين المستأنف (المطعون عليه الأول) برد هذه المحاصيل الى المستأنف عند قيامه بسداد مستحقات البنك قبل المستأجرين وقد تم تنفيذ ذلك في ١٠/٢٧/١٩٥٤ بقيام المستأنف (المطعون عليه الأول) بدفع جميع المطالبات المستحقة على المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الثاني) والمستأجرين الآخرين . وعندما استحصل البنك على الأموال الأميرية المستحقة على المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الثاني) أعاد الى المستأنف (المطعون عليه الأول) المحاصيل بمقتضى اذنين على شونة ديرب نجم واعتبر الموضوع منتها عند هذا الحد » - ولما كان يبين من الكتاب المؤرخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ المقدم من المطعون عليه الأخير (محافظ الشرقية) الى محكمة أول درجة والمرفق بالأوراق والصادر من توكيل بنك

التسليف الزراعي والتعاوني بديرب نجم الى ادارة قضايا البنك الطاعن أن المطعون عليه الأول قام بسداد كافة المطالبات المستحقة للبنك قبل المستأجرين ومصاريف الرهن وثمن الفوارغ وذلك في يوم ١٠/٢٧/١٩٥٤ كما قام بسداد الأموال الأميرية . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى على ما سلف بيانه الى أن المطعون عليه الأول قد أوفى الديون المستحقة على مستأجريه ومنهم المطعون عليه الثاني للبنك كما قام بسداد الأموال الأميرية وأن التسوية تمت بناء على هذا الوفاء وتسليم المحصولات للمطعون عليه الأول ، فانه يكون قد أقيم على أصل ثابت في الأوراق ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الحكم استخلص من أوراق الدعوى - على ما سلف بيانه في الرد على السبب الثاني - أن المطعون عليه الأول قام بوفاء الدين المستحق على المستأجر منه وهو المطعون عليه الثاني كما قام بوفاء الأموال الأميرية ، وأن تسليم المحصولات المحجوزة للمطعون عليه الأول جاء بعد اجراءات سليمة قبلها البنك الطاعن ، ورتب الحكم على ذلك رفض دعوى الضمان . لما كان ذلك ، وكان الخطأ في القانون الذي يعيب الحكم ويؤدي الى نقضه هو ما يؤثر في النتيجة التي انتهى اليها ، وكان التكييف القانوني لواقعة الدعوى الذي أورده الحكم - ايا كان وجه الرأي فيه - لا يؤثر في قضائه برفض دعوى الضمان ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج في الطعن ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه استخلص من أوراق الدعوى - على ما سلف بيانه في الرد على السبب الثاني - أن تسوية قد تمت بين الطاعن والمطعون عليه الأول كان من مقتضاها رد المحصولات اليه بعد وفائه الدين المستحق للبنك على المطعون عليه الثاني ودفع الأموال الأميرية ، وهو ما يصلح ردا على أسباب حكم محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٩ سنة ٢٤ بالهيئة السابقة) .

٣٢٥

٣٠ مايو ١٩٦٧

استئناف : حكم جائز استئنافه . اجارة أماكن .
قانون . الفاؤه . مرافعات م ٣٩٦ ق ٢٧ لسنة ١٩٥٦
ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانوني :

ان ما اجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التي تقضى بأن الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأي طعن ذلك أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى إلغاء أحكامه الا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ اذ كل ما قصد بهذا التعديل هو جواز الطعن في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية وذلك أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف . كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ المقصود بهذا التعديل الأخير على ما أوضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون هو دفع اللبس الذي ثار حول معنى عبارة « بصفة نهائية » التي وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الإشارة اليه قرأى الشرع ان يستبدل بها عبارة « في حدود نصابها الانتهائي » حتى يوضح ان المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة .

٧ الطعن ١٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة .

٣٢٦

٣١ مايو ١٩٦٧

ضريبة : مهن غير تجارية ، وعاؤه ، ربطها .
ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانوني :

بالرجوع الى القانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه قصد بمختلف أحكامه أصحاب المهن الحرة التي تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى وخدمهم دون غيرهم من أصحاب المهن التي لا يجرى عليها هذا الوصف ، وهو ما يدل عليه عنوانه وافصحت عنه مذكرته الايضاحية بقولها « ووزارة المالية والاقتصاد تقترح استجابة هذه الرغبة في حدود معينة وقد أعدت لذلك مشروع القانون المرافق لسريانه على أصحاب المهن التي تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى » . وفي ضوء هذا الوضع يبدو واضحاً ان المراد بالقانون هو تعديل أساس فرض الضريبة بالنسبة لهم وخضوعهم لنظام الربط الثابت ما لم يكن من بينهم من تجاوزت أرباحه ألف جنيه في الحالات المبينة في المادة الثانية فهؤلاء وهؤلاء يخضعون للضريبة على أرباحهم الفعلية ومن غير تمييز بين ممول وآخر ، ويبدو واضحاً كذلك ان هؤلاء يخضعون للربط الحكمي الذي نصت عليه المادة الثالثة من هذا القانون بقولها « في حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقاً للمادتين السابقتين يعمل بالربط لمدة سنتين خلاف السنة التي تم الربط عليها » وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقولها « لما كانت الضريبة الثابتة تسرى لأكثر من سنة على الممولين الذين يرغبون في معاملتهم على هذا الأساس وفي هذا استقرار لركزهم الضريبي بثبات فئات الضريبة المقررة عليهم فقد رأى كذلك بالنسبة للممولين الذين يحاسبون على أساس أرباحهم الفعلية سريان ربط سنة على السنتين

التاليتين لها .

(الطعن ٢٠٩ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وإبراهيم عمر هندی ومحمد نور الدين هويس ومحمد شبل عبد المقصود) .

٣٢٧

٣١ مايو ١٩٦٧

ضريبة : مهن غير تجارية ، شركة ، شخص اعتبارى ، محاماة ، ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

اشتراك المحامى مع زميل له فى العمل ، لا يفقد كلا منهما شخصيته واستقلاله ولا يكون « شركة » بمعناها ولها شخصيتها القانونية المنفردة المستقلة فتعامل وتتعاقد باسمها ولحسابها .

(الطعن ١٢٧ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٨

٣١ مايو ١٩٦٧

عمل : مكافأة نهاية خدمة ، صندوق معاش ، م ق ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ ، شركة ماركونى .

المبدأ القانونى :

متى كانت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه « إذا وضع فى المنشأة نظام للمعاش جاز للعامل المستحق للمعاش أن يختار بينه وبين المكافأة المقررة وإذا ما انتهت خدمته قبل استحقاقه للمعاش كان له حق الحصول على المكافأة المقررة أو ما يستحقه فى صندوق المعاش أيهما أفضل » ، وكان الغرض من انشاء نظام معاشات مستخدمى شركة ماركونى راديو التلغرافية المصرية وتكوين صندوق المعاشات هو منح معاشات لمستخدمى الشركة وقد نص فى نظام الصندوق على

أحوال استحقاق المعاش والمبدد اللازمة له ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن يطالب بحصته فى مدفوعات الشركة فى هذا الصندوق علاوة على ما قبضه من مدفوعاته هو ومكافأة نهاية الخدمة وهى تزيد على حصته فى مدفوعات الشركة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفضها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ١٩٢ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٩

٣١ مايو ١٩٦٧

نقض : طعن ، اجراءات ، تقرير ، محاماة ، ضرائب ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٤٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

النص فى المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - قبل تعديلها بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ - على أن « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها أوكل عن الطالب . . فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه » يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه وهو إجراء جوهري يترتب على اغفاله بطلان الطعن ، ولا يغير من هذا النظر ما طرأ عليها من تعديل بمقتضى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والنص فيها على أن « يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » لأن هذا التعديل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - إنما أريد به « الفاء ما كانت تشترطه من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير » وعلته « أن المحامى قد يضطر فى

ما دام الإثبات بالقرائن جائزا)) ورأى أن يستجوب الطاعن في ((الوقائع التي وردت في أقوال هؤلاء الشهود)) فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ - لقاضي الموضوع أن يأخذ في قضائه بما يرتاح اليه من أدلة الدعوى وي طرح ما لا يقتنع بصحته منها ، دون أن يكون ملزما بابتداء أسباب ترجيحه دليلا على آخر ويكفيه أن يبين الأسباب التي اعتمد عليها .

(الطعن ٢١ سنة ٢٥ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

كثير من الأحيان الى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل اتمام اجراءات التوكيل)) ، على أن ذلك وبطبيعة الحال ((لا يعفى المحامي من ابراز التوكيل)) ولم يجاوز به الشارع هذا النطاق ، واذ كان التقرير بالطعن لم يحصل من محام موكل عن الطاعن ولكن من الطاعن شخصيا ، فإنه يكون باطلا وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بطلانه ولا يمنع من ذلك كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض لأن النص على أن تقرير الطعن ((يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض)) يدل بمفهومه ويقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن والمحامي الحاصل منه التقرير وهو ما لم يتحقق .

(الطعن ٢١٤ سنة ٢٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣١

٣١ مايو ١٩٦٧

١ - نقض : طعن ، إعلان ، بطلان . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

ب - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل .
ج - أحوال شخصية : مصريون مسلمون . زواج . دعوى ، سماعها ، إثبات . ق ٧٨ لسنة ١٩٢١ .

المبادئ القانونية :

١ - ميعاد إعلان الطعن لم يعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ميعادا حتميا يترتب البطلان على مجاوزته .

٢ - محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت قد أقامت قضاها على أسباب تكفي لحمله وفيها الرد الضمني على هذه الأقوال .

٢ - في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٢١ لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها ، وطلب استخراج البطاقة العائلية لا يدخل في هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية .

٣٣٠

٣١ مايو ١٩٦٧

١ - محكمة موضوع : قرينة ، سلطتها في استنباطها وتقديرها .

ب - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .

المبادئ القانونية :

١ - قاضي الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - حر في أن يستنبط القرينة التي يعتمد عليها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة له ومن أقوال شهود سمعوا في تحقيق قضائي أو إداري ، واذ كان حكم الاستجواب قد التزم هذا النظر وأقام قضاؤه في هذا الخصوص على أنه ((وان كان التحقيق الذي أجرته محكمة أثينا بطريق الإنابة تنفيذا للحكم الذي أصدرته محكمة القاهرة الابتدائية قد تم بعد الميعاد المصروب له وبعد أن صدر الحكم المستأنف مما يجعله منقطع الصلة بسير الدعوى في مرحلتها الابتدائية وكان الحكم الابتدائي لم يعتمد على هذا التحقيق لصدوره قبل اجرائه الا أن المحكمة ليست مهتومة من أن تستنبط من هذا التحقيق الذي أجرته سلطة قضائية ما تشاء من قرائن تعينها على الفصل في الدعوى

المحكمة :

.. وحيث ان ميعاد اعلان الطعن لم يعد
- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -
ميعادا حتميا يترتب البطلان على مجاوزته .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

.. وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة
١٩٦٤/١٠/٢٢ بين ان الأستاذ .. حضر
عن الأستاذ .. عن المستأنفة وقال انها كانت
ستحضر ومنعها عذر طارئ من الحضور
وطلب التأجيل « لحضورها شخصيا او تقديم
سند التوكيل عن الزميل الحاضر عنها
الأستاذ .. » واذ كان ذلك ، وكان الحكم
المطعون فيه قد اقام قضاءه في هذا الخصوص
على ان « المستأنفة تخلفت عن الحضور
شخصيا وحضر عنها الأستاذ .. عن الأستاذ
.. والتمس التأجيل لحضور الموكلة او تقديم
سند التوكيل عن الزميل الحاضر عنها
الأستاذ .. المحامي ، الأمر الذي يستفاد
منه ان الأستاذ .. المحامي انما حضر عن
الأستاذين .. المحامين عن المستأنفة » وان
التوكيل « الصادر من المستأنفة للأستاذ ..
المحامي مأذون فيه بتوكيل الغير » ويستفاد
من ذلك « ان المستأنفة قد حضر عنها من
يمثلها قانونا بهذه الجلسة » فانه لا يكون قد
خالف الثابت في الأوراق ..

ومحكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع اقوال
الخصوم والرد على كل منها استقلالا ، متى
كانت قد اقامت قضاءها على أسباب تكفي
لحمله وفيها الرد الضمني على هذه الاقوال .

.. وحيث ان الحوادث الواقعة من اول
أغسطس ١٩٣١ ووفقا للفقرة الرابعة من
المادة ٩٩ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا تسمع
عند الانكار دعوى الزوجية او الاقرار بها
الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر
او يصدر الاقرار بها من موظف مختص
بمقتضى وظيفته باصدارها ، وطلب استخراج
البطاقة العائلية لا يدخل في هذا النطاق
ولا يحمل معنى الرسمية . واذ كان ذلك ،
وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على
انه والزواج مدعى بحصوله في سنة ١٩٥٥

« فلا تسمع الدعوى به الا اذا كان ثابتا
بوثيقة زواج رسمية من موظف مختص
بتوثيق عقود الزواج سواء اكانت الدعوى في
حال حياة الزوجين أم بعد الوفاة » والاقرار
المعول عليه في هذا الشأن « هو الاقرار الذي
يحصل في مجلس القضاء اما الاقرار الذي
يحصل خارج مجلس القضاء او في ورقة
عرفية او امام جهة رسمية غير مختصة
بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول
عليه » فانه لا يكون قد خالف القانون
او أخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٢٥ سنة ٢٥ ق « احوال شخصية »
بالهيئة السابقة) .

٣٣٣

٣١ مايو ١٩٦٧

حكم : صادر قبل الفصل في الموضوع . نقض . ق
٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٥ و ٦ ، ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم الصادر قبل الفصل في
الموضوع قد قطع في أسبابه بان الطاعنين
ليسوا اولاد اخوة أشقاء للمتوفى ، وان
ادعاءهم بنهم من ورثته لا يقوم على اساس .
وهو بذلك يكون قد أنهى الخصومة في هذا
الشق الحاسم منها ، وعليه يقوم الادعاء
بالورثة من جانب الطاعنين ، وهما يكون
الطعن فيه على استقلال وفي ميعاد ستين يوما
من تاريخ صدوره ، وكان الطاعنون قد
تراخوا في الطعن على هذا الحكم الى ما بعد
فوات هذا الميعاد ، فانه يكون غير مقبول وفي
ذلك ، وبالتالي ، ما يجعل الطعن على الحكم
الصادر في الموضوع غير منتج ولا وجه للطاعنين
فيه .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر
بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ بين انه قطع في أسبابه

النقض بعد تعديله بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . واذ كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تراخوا في الطعن على هذا الحكم الى ما بعد فوات هذا الميعاد فانه يكون غير مقبول وفي ذلك - وبالتالي - ما يجعل الطعن على الحكم الصادر في الموضوع غير منتج ولا وجه للطاعنين فيه ، ولما تقدم يتعين رفضه .

(الطعن ٢٧ سنة ٢٥ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

بأن الطاعنين ليسوا اولاد اخوة أشقاء للمتوفي وأن ادعاءهم بأنهم من ورثته لا يقسم على أساس ، وهو بذلك يكون قد أنهى الخصومة في هذا الشق الحاسم منها وعليه يقوم الادعاء بالورثة من جانب الطاعنين ، ومما يكون الطعن فيه على استقلال وفي ميعاد ستين يوما من تاريخ صدوره وفقا للمادتين الخامسة والسادسة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة

قضاء المحكمة الادارية العليا

٣٣٣

٦ يناير ١٩٦٨

١ - عقد ادارى : شروطه ، لائحة مناقصات ومزايدات ، لائحة مخازن ومشتريات . خضوع العقد الادارى للقوانين واللوائح التى أبرم فى ظلها ، استبعاد بعض احكامها صراحة . نظام عام .

ب - غرامة تأخير : تأخير ، ميعاده ، سريانه . تامين نهائى ، تخلف عن ادائه . أمر تشغيل تأخير صدوره .

ج - مصروفات ادارية : تنفيذ على حساب متعاقد متخلف عن أداء تامين نهائى . مناقصة ، مصروفات . اعادتها .

المبادئ القانونية :

١ - ان القوانين واللوائح التى يتم التعاقد عليها انما تخاطب الناس كافة ، وعلمهم بمحتواها مفروض ، فان اقبلوا - حال قيامها - على التعاقد مع الادارة فالمفروض انهم قد ارتضوا كل ماورد بها من احكام ، وحينئذ تندمج فى شروط عقودهم وتصبح جزءا لا يتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد احكامها كلها أو بعضها وما يتعلق منها بالنظام العام . . . ولما كان العقد المحرر مع المدعى عليه لم ينص على استبعاد احكام لائحة المناقصات والمزايدات أو لائحة المخازن والمشتريات ه فانه يتعين تطبيق نصوص هذه اللوائح .

٢ - ان غرامة التأخير التى تطالب بها المحافظة لاحق لها فى المطالبة بها لانها لم تثبت ان ثمة اضرارا لحقتها من جراء عدم قيام مورث المطعون ضدهم بأداء التامين النهائى عدا فرق الأسعار آنف الذكر . . . ولا محل لاستناد المحافظة على نص المادتين ٢٨ ، ٢١ من العقد المحرر معه ولا الاستناد الى المادة ٩٣ من لائحة المناقصات والمزايدات لأن توقيع الغرامة بالتطبيق لأحكام هذه المواد ، لا يكون

الا بالنسبة للمتعاقد المتراخى فى تنفيذ العمل وفى تسليمه فى الميعاد المحدد وطبيعى أن هذا الميعاد لا ينتهى الا اذا بدأ وهو لا يبدأ الا بعد قيام التعاقد بأداء التامين النهائى وصدور أمر التشغيل اليه وببذنه فعلا فى تنفيذ العمل . . . والثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم لم يقم بأداء التامين النهائى وبالتالى لم يصدر له أمر التشغيل ولم يبدأ فى العمل .

٣ - انه عن المصاريف الادارية التى تطالب بها المحافظة المدعية فانه يمكن القول باستحقاقها لها اذا أثبتت أنها قد تحملت خسائر أو لحقتها أضرار من جراء تنفيذ العمل على حساب مورث المطعون ضدهم ، كما اذا كانت قد قامت باعادة اجراءات المناقصة من جديد . وما يقتضى ذلك من نشر جديد وتشكيل لجان لفتح المظاريف واخرى للبت فى العطاءات وما يستتبع ذلك من جهد ووقت ونفقات ما كانت لتتحملها لولا عدم قيام التعاقد معها بأداء التامين النهائى . . . ولكن لما كانت المحافظة فى الحالة الراهنة موضوع الدعوى لم تقم الا باخطار صاحب العطاء التالى لتنفيذ العملية ، ومن ثم فانها لا تستحق المصاريف الادارية المطالب بها .

(الطعن ٨٥٨ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية السادة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد موسى وعبد الستار عبد الباقي آدم ومحمد طاهر عبد الحميد وعباس قهسى محمد بدر المستشارين)

٣٣٤

٦ يناير ١٩٦٨

تكليف : مهندس جديد ، تجديده . مرانه . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ق ٣١ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانوني :

ان القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ قد قضى بأن يصدر الوزير المختص أمر تكليف الى الخريجين الجدد من المهندسين لمدة سنتين قابلة للامتداد . . وقد جاءت عبارة «(قابلة للامتداد)» بصفة عامة مطلقة بحيث يفهم منها أن التجديد يكون بحسب تقدير جهة الادارة وفقا لمتطلبات المصلحة العامة ويمتد بصفة عامة دون قصره على مدة واحدة لأن الأصل أن المطلق يجري اطلاق مالم يقيد بنص صريح . . والقول بغير ذلك هو تخصيص بغير مخصص ياباه منطق الأشياء وطبيعة الأمور . ويؤكد هذا النظر القانون ٣١ لسنة ١٩٥٨ - الذي جعل تكليف المهندسين المعيّنين بأحكامه لمدة سنتين قابلتين للامتداد لمدة أخرى - وحكمة الامتداد المتكرر قائمة بدورها في حق المهندسين الخاضعين لأحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . . كما أن القانون ٧٤ لسنة ١٩٦٤ - جعل تكليف المهندسين الخاضعين لأحكامه لمدة سنتين قابلتين للامتداد لمدة أخرى مماثلة .

(الطعن ١٠٥٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٥

٦ يناير ١٩٦٨

قرار اداري ، سببه ، اخفاؤه ، موظف ، نقله ، سلك دبلوماسي ، وظيفة صلاحية . محكمة ، رقابتها ، سبب حقيقي ، سبب ظاهري ، سبب صوري .

المبدأ القانوني :

لا جناح على الجهة الادارية ان هي اعلنت سببا وهميا للقرار الاداري الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي الى هيئة البريد ، هو كونه زائدا عن حاجة العمل بالوزارة اخفاء للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحيته لتولي وظائف السلك الدبلوماسي ما دامت تبتغي بذلك تحقيق مصلحة مشروعة للموظف المنقول تتمثل في حرصها على سمعته

الوظيفية في الهيئة المنقول اليها حتى يبدأ فيها صفحة جديدة منبئة الصلة بماضيه في الوظيفة المنقول منها . وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي للقرار دون السبب الظاهري ولا يعد ذلك منها من قبيل احلال سبب مكان آخر ، لأن السبب في الواقع من الأمر سبب واحد لم يتبدل هو عدم الصلاحية لتولي وظائف السلك الدبلوماسي ، أما السبب الآخر وهو كون المطعون ضده زائدا عن حاجة الوزارة ، فلا يعدو أن يكون سببا ظاهريا أو صوريا للقرار الاداري قصدت الوزارة بابراره رعاية مصلحة الموظف المنقول .

(الطعن ٢٧٤ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٦

٦ يناير ١٩٦٨

١ - محكمة ادارية عليا : اختصاص بنظر طعن في قرار هيئة تاديبية . هيئة تاديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . تاديب . جهة ادارية . قرار اداري .

ب - مجلس تاديب استثنائي : هيئة تاديبية استثنائية . محكمة ادارية عليا ، اختصاص .

ج - قرار قضائي : مجلس تاديب . هيئة تاديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . قرار قضائي . قرار تاديب قابل للاستئناف . ق مجلس دولة م ١٥ .

المبادئ القانونية :

١ - أن الهيئات التاديبية التي تتعدد درجاتها لا يقال في شأنها أنها تصدر قرارات ادارية ، لأن تعدد درجاتها يجعلها مقامة في تنظيمها على غرار المحاكم التي يطعن في أحكام درجاتها الدنيا امام المحاكم العليا ، فهي بهذا الترتيب أدنى الى المحاكم التاديبية منها الى الجهات الادارية - ولا شك في أن الهيئات التاديبية للنقابات الطبية وهي تنعقد في بعض الظروف بهيئة محكمة نقض ، لا يمكن اعتبار القرار الصادر منها قرارا اداريا ، لأن القرار الاداري يجوز سحبه وهذا ممتنع بالبداية بالنسبة الى قرارات تلك الهيئات . . واذن

٣٣٧

٧ يناير ١٩٦٨

أ - معاش : مرتب ، جمع بينهما . موظف . ق ٢٥ لسنة ١٩٥٧ .
ب - دعوى : مصروفات .

المبادئ القانونية :

١ - أنه باستظهار نصوص القانون ٢٥ لسنة ١٩٥٧ بشأن جواز الجمع بين مرتب الوظيفة العامة وبين المعاش المستحق قبل التعيين فيها وهو النافذ اعتباراً من ١ من فبراير ١٩٥٧ ومذكرته الإيضاحية ، يبين أن المشرع ارتأى توخياً للمصلحة العامة عدم حرمان صاحب المعاش من معاشه عند اعادته إلى الخدمة في الحكومة أو في إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة ذات الميزانيات المستقلة أو الملحقة ، سواء بمكافأة أو بمرتب أو بأجر ، فأجاز خروجاً على الأصل المقرر بموجب قوانين المعاشات في هذا الشأن ، للوزير أو الرئيس المختص بعد موافقة وزير الخزانة ، أن يرخص للموظف المعاد إلى الخدمة في الجمع بين المعاش وبين المكافأة أو الأجر أو المرتب ، إذا كان مجموعها لا يزيد على مائة جنيه ، أما إذا جاوز المجموع هذا القدر أو جاوزت سن الموظف ٦٢ سنة ، فإن الترخيص في الجمع في هذه الحالة يصدر بقرار من رئيس الجمهورية . وترتيباً على هذا فإنه إذا ما صدر الترخيص للموظف المعاد إلى الخدمة في الجمع بين المعاش والأجر مستكملاً شرائطه على النحو المتقدم ، لزم الاستمرار في صرف معاشه إلى جانب استحقاقه للأجر الذي قدر مقابل عمله ، دون أن تكون لجهة الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن ، أما إذا لم يصدر مثل هذا الترخيص ، فإنه يكون من المحتم وقف صرف معاش الموظف نزولاً على الأصل العام المقرر بقوانين المعاشات ، وذلك دون المساس بالأجر الذي يستحقه مقابل العمل .

٢ - لا كان المدعى عندما أقام دعواه الراهنة لم يكن له أصل حق في هذا الطلب ، وأنه لولا صدور الموافقة اللاحقة من كل

لا يجوز اصطناع تفرقة لاسند لها بين متساويين لمجرد أن محل التأديب هو فرد من الأفراد لأحد الموظفين . فإذا كان قضاء المحكمة العليا قد اطرء على انعقاد الولاية للمحكمة العليا بنظر الطعن المقدم من الموظف العام بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب الاستئنافية ، فإن تغيير النظرة إلى طبيعة قرارات هذه المجالس بسبب كون الشخص محل التأديب موظفاً أو فرداً هي من الأمور التي لا تبرر هذه المغايرة في التكيف ولا تفسر هذا الانتقال غير المنطقي من كنة الحكم إلى كيف القرار الإداري .

٢ - أنه ينبغي في تقرير عبارة ((المحاكم التأديبية)) التي نصت المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة على أن يطعن في أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا ، وقد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير مقيدة ، إلا أخذها بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً لأن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستفراق والعموم ، ولا شك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على بقاءه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية باعتبارها كلها هيئات تؤدي وظيفة المحاكم التأديبية تماماً ويمكن تشبيهها بالمحاكم .

٣ - أن القرار الصادر من الهيئات المذكورة هو في حقيقته قرار قضائي بكل مقوماته وخصائصه وما يعرض له هذا القرار القضائي من خصومة يتصدى لحسمها من عقوبة بتولى إيقاعها لا شبهة في أنه يظهر هذا النظر ، ومن ثم فإذا أجاز الشارع الطعن فيه أمام هيئة تأديبية علياً كان هذا القرار بمنزلة الحكم التأديبي ويسرى عليه حكمه من حيث اعتباره قضاء لا يجوز الرجوع فيه أو التظلم منه وإنما . . . يقبل الطعن فيه أمام الجهة التي يطعن أمامها في أحكام المحاكم التأديبية ، وهي طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المحكمة الإدارية العليا .

(الطعن ١٦٥ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

لا غناء في التوسك بقاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة ، لأن تعيين المدعى في ظل قانون نظام موظفي الدولة وخضوعه من ثم لأحكامه ، لا شأن له بفكرة المساس بالحقوق المكتسب ، مادام الأمر متصلا بتعيين على درجة من الدرجات الواردة بالجداول الملحق بهذا القانون ، ولأن القاعدة التنظيمية السابقة على العمل بأحكامه وهي التي استئنفا مجلس الوزراء بقراره الصادر في ٢٧ من أغسطس ١٩٥٠ قد نسخت نسخا ضمينا بالعمل بهذه الأحكام التي تتعارض في هذا الخصوص مع القاعدة التنظيمية المتقدم ذكرها ، من ناحية أوضاع التعيين وضوابطه .

(الطعن ١٦ سنة ٩ في بالهيئة السابقة) .

٣٣٩

١٣ يناير ١٩٦٨

- ١ - قرار اداري : قرار سلبي بالامتناع ، تنفيذه ، ميعاده . دعوى الغاء ، ميعاد ستين يوما .
- ب - مدرسة حرة : مجانية ، مدرسة اعدادية ، تحويلها الى ابتدائية . ق ٥٨٢ لسنة ١٩٥٥ ، تحويل تدريجي ، مقصوده .

المبادئ القانونية :

١ - لا كان الأساس القانوني في عدم التقيد بمواعيد الطعن في القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها ، فان الأمر لا يكون كذلك اذا ما كان الوضع قد أخذ طريقه الى التنفيذ الفعلي بالنسبة الى القرار السلبي ، اذ أنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه .

٢ - ان النص على تحويل المدرسة من اعدادية الى ابتدائية بالتدريج ، لا يعنى المعنى الذى ذهبوا اليه من وجوب اتمامه على عدة سنوات بفصل التحويل في العام الدراسي الأول لتنفيذ القرار على فصول السنة الأولى الاعدادية التي تخطو بانتقال شاغليها الى الصف الأعلى منها مع قصره في السنة التالية على

وزيرى الخزائن والرى على الترخيص له في الجمع بين معاشه وأجره عن الدتين المذكورتين بالتطبيق للقانون ٢٥ لسنة ١٩٥٧ وهي الموافقة التي أنشأت له هذا الحق بعد الحكم في الدعوى وبعد الطعن في الحكم الصادر فيها - ما كان له أدنى حق في هذا الطلب الأمر الذي يتعين معه الزامه المصروفات .

(الطعن ١٥٠٧ سنة ٨ ق رئاسة ومضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العربى واحمد على البحرأوى وسليمان محمود جاد ومحمد نهى طاهر) .

٣٣٨

٧ يناير ١٩٦٨

مرتب : عامل يومية ، وضعه على درجة . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م . قرار مجلس وزراء ٢٧ من أغسطس ١٩٥٠ . حق مكتسب . قاعدة تنظيمية ، نسخها ضمينا .

المبدأ القانوني :

ان المستفاد من نص المادة ٢١ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ان هذا القانون لا يسمح بزيادة مرتب الموظف على أول مربوط الدرجة التي يعين فيها ، وهذا الأصل لا يقبل قيда أو استثناء فيما خلا حالة ماذا استعمل مجلس الوزراء الرخصة التي خولته أياها الفقرة الثالثة من المادة ٢١ آنفة الذكر فأصدر قرارا بزيادة المرتب على بداية مربوط الدرجة وذلك بالنسبة الى المعينين في الوظائف الفنية اذا كانوا حاصلين على مؤهلات فنية اضافية تتفق وأعمال الوظيفة ، أى في هذه الحدود وبهذا القيد ولا وجه للتحدى في هذا المقام بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٧ من أغسطس ١٩٥٠ الذى نص على أن عمال اليومية الحاصلين على مؤهلات دراسية وغير الحاصلين على مؤهلات عندما يوضعون على الدرجات ، طبقا للقواعد والأحكام المقررة تحدد مرتباتهم على أساس الأجر اليومي مضروبا في ٢٥ يوما ، لان هذا القرار قد سقط في مجال التطبيق القانوني بصور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، كما أنه

٣٤١

١٤ يناير ١٩٦٨

- ١ - مصلحة خفر السواحل : صفتها العسكرية .
قرار مجلس وزراء ١٦ من يونيو ١٩٤٠ . قانون معاش
عسكري . كادر ضباط جيش . ق ٢٠١ لسنة ١٩٥٣ ق
١٦٩ لسنة ١٩٥٥ . حرس جمارك . قوات مسلحة .
ب - مجلس دولة : قضاء ادارى ، اختصاصه . ق
١٧٤ لسنة ١٩٥٧ . لجان ضباط قوات مسلحة ، نظم
من قراراتها . لجنة عليا لضباط قوات مسلحة .
ج - ضابط شرف : وظيفة وقتية . مجلس دولة ،
اختصاصه بهياة قضاء ادارى بنظر منازعة ادارته .

المبادئ القانونية :

١ - أنه بتقصي المراحل التي مرت
بها مصلحة خفر السواحل منذ انشائها في
اطار التنظيم الادارى للدولة ، يبين أنها كانت
من المصالح التابعة لوزارة المالية ثم صدر
مرسوم في ١٨ من أكتوبر ١٩٣٨ بسلخها من
الوزارة المذكورة والحاقها بوزارة البحرية ،
وفي ١٦ من يونيو ١٩٤٠ وافق مجلس الوزراء
على معاملة ضباط مصلحة خفر السواحل
بقانون المعاشات العسكرية وكادر ضباط
الجيش ، وأن تسرى عليهم القوانين والقواعد
والنظم المعمول بها بالنسبة لضباط الجيش .
ومفاد النصوص المتقدمة أن فصل مصلحة خفر
السواحل من وزارة المالية والحاقها بوزارة
البحرية لم يكن مقصودا لذاته ، وإنما استهدف
به اضافة الصفة العسكرية على المصلحة
المذكورة لما تتميز به اختصاصاتها من طبيعة
خاصة تغاير المصالح المدنية العادية . وآية
ذلك أنه عندما اعترض على مدى دستورية
قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٦ من يونيو
١٩٤٠ سالف الذكر لمخالفته لأحكام المرسوم
بقانون ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات
العسكرية الذي اعتبر مصلحة خفر السواحل
من بين المصالح المدنية ، استصدرت الحكومة
القانون ٢٠١ لسنة ١٩٥٣ بمعاملة ضباط
مصلحة خفر السواحل بأحكام المرسوم بقانون
٥٩ لسنة ١٩٣٠ المشار اليه اقرارا وتأكيدا
للصفة العسكرية لهذه المصلحة وهي التي سبق

فصول السنة الاعدادية الثانية وهكذا
الى أن يتم التحويل الكامل اذ أن مفهوم
التحويل التدريجي كما قالت الحكومة
بحق رخصة لديها تتعلق بالمصلحة العامة
لا بمصالح صاحب المدرسة وترتبط بمكنة توفير
الأماكن الصالحة المناسبة لتلاميذ هذه المدرسة
ببقية المدارس الاعدادية بالمنطقة ومتى أمكن
تدبير هذا المكان الصالح لا يكون ثمة مجيئ
من نقل التلاميذ اليه بدلا من أبقائهم في مكان
غير لائق ولا مأمون .

(الطعن ٣٥٠ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة
الدكتور محمود سعد الدين الشريف ورئيس مجلس الدولة
والدكتور أحمد موسى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف
ابراهيم الشناوى وعباس فهمى محمد بدر المستشارين)

٣٤٠

١٣ يناير ١٩٦٨

محكمة تاديبية : اختصاص . موظف ، وقفه عن
العمل ، مرتبه : صرف باقيه .

المبدأ القانوني :

أن اختصاص المحكمة التاديبية بمدد مدة
وقف الموظف وتقرير صرف أو عدم صرف
الباقى من مرتبه عن مدة الوقف مرده الى حكم
القانون الذى لم يقيد اختصاصها في هذا الشأن
بصفة أو بطلان القرار الصادر من الجهة
الادارية بالوقف ابتداء ، اذ أن هذا الأمر هو
بذاته المعروض على المحكمة لتصدر حكمها
فيه ، فيتحدد على مقتضاه مركز الموظف
الموقوف عن العمل ، والقول بغير ذلك مؤداه
أن يظل مركز هذا الموظف معلقا وهو
ملا يتصور بداهة أن المشرع قد اراده بحال
من الأحوال ومن ثم كان يتعين على المحكمة
التاديبية أن تقضى في الطلب المعروض عليها
موضوعيا بحسب ظروف الحالة المطروحة
وملابستها ، فتقرر قبول الطلب أو
رفضه ، لا أن تسلب من ولايتها وتحكم بعدم
اختصاصها بنظره .

(الطعن ٧٢٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

اختصاصات اللجنة العليا لضباط في تلك الأمور أكد اختصاصها دون غير بالنظر في جميع المنازعات الإدارية المترتبة على القرارات التي تصدرها لجان الضباط المختلفة ، وتدخل فيها بطبيعة الحال اللجان الإدارية التي ينظمها وزير الحربية ويحدد اختصاصاتها في أفرع القوات المسلحة ، بما قد يشمل المنازعات الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات .

٢ - أن الثابت على هذا النحو أن المدعى حتى تاريخ إحالته إلى المعاش اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٤ ، كان يعمل في مصلحة خفر السواحل وهي مصلحة عسكرية وفقاً لما سلف ابصاحه ، ويحمل رتبة عسكرية هي رتبة يوزباشي (شرف) وبهذه المثابة يلحق بمنزاعته الإدارية الراهنة أثر القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ المتقدم ذكره ، وتخرجه تبعاً لذلك ونتيجة له من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري طبقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة .

ولا يغير من الأمر شيئاً ما أثاره المدعى في مذكراته من أن رتبته العسكرية إنما هي رتبة وقتية لا تترتب عليها أي ميزة لأن هذا القول مردود بأن الغرض من منح الرتب العسكرية الوقتية للمهندسين المدنيين بمصلحة خفر السواحل هو تمكينهم من الإشراف على إدارة وتشغيل صف الضباط والعساكر الذين يعملون تحت أمرتهم حسبما أفصح عن ذلك المدعى نفسه صراحة في مذكرته المقدمة إلى محكمة القضاء الإداري في جلسة ١٧ من فبراير ١٩٥٩ ومن ثم فإن العلة التي قام عليها القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر لسلب ولاية القضاء عموماً فيما يختص بنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة دون تخصيص أو تمييز ، وهي تفهم مقتضيات الخدمة العسكرية تكون متحققة في شأن الدعوى الراهنة .

(الطعن ١٤٨٦ سنة ٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العربي وأحمد على البحراوى وسليمان محمود جاد ومحمد فهمي طاهر) .

أن أسبقها عليها مجلس الوزراء حسبما سلف البيان . وعلى هذا فلاحجة للمدعى فيما ذهب إليه مؤيداً بالحكم المطعون فيه من أن القانون ١٦٩ لسنة ١٩٥٥ في شأن اعتبار ضباط مصلحة خفر السواحل والمصايد وحرس الجمارك من ضباط القوات المسلحة هو الذي أنشأ بآثره المباشر وضعاً قانونياً جديداً للمصلحة المذكورة لم يكن له وجود من قبل انخرطت بمقتضاها في القوات المسلحة ، وإنما يكون الفهم الصحيح للغاية التي استهدفها استصدار القانون المذكور حسبما أفصحت عن ذلك مذكرته الإيضاحية أن هذا القانون إنما قصد به إخضاع الضباط بهذه المصلحة للقواعد التي يعامل بها زملائهم من ضباط القوات المسلحة الأخرى من حيث الماهيات والمرتبات وقواعد الأقدمية ، تحقيقاً للمساواة بينهم من جميع الوجوه .

٢ - أن القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ في شأن التظلم من قرارات لجان ضباط القوات المسلحة ، كما هو ظاهر من ديباجته التي أشار فيها إلى القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة ومن مذكرته الإيضاحية قد هدف إلى إبعاد المجلس بهيئة قضاء إداري عن نظر المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة ، وقد جاء نص المادة الأولى منه من العموم والشمول والأفراع في هذا الشأن بما يمنع المجلس المذكور من نظر تلك الأمور جميعها ، وبعد أن نزع من المجلس الاختصاص فيها على هذا النحو الشامل حدد اختصاص اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة ، كما نص على إنشاء لجنة أخرى تسمى اللجنة الإدارية لكل فرع من أفرع القوات المسلحة يصدر بتنظيمها واختصاصاتها قرار من وزير الحربية ، ففوض بذلك الوزير في تنظيم تلك اللجان الإدارية المختلفة وتحديد اختصاصها بما يتسع لنظر المنازعات الإدارية كافة ، بما فيها المنازعات الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات . ولما صدر القانون ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، وتحديث عن

٣٤٣

٢٣ يناير ١٩٦٨

محكمة تأديبية : اختصاصها . تشكيلات نقابية ،
مجلس إدارة شركة ، جمعية ، مؤسسة خاص ، أعضاؤها
المنتخبون ، وقفهم عن العمل . ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . ق
١٤٢ لسنة ١٩٦٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٧ . مرتب
موظف موقوف ، صرفه . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

المبادئ القانونية :

١ - استهدف المشرع بالأحكام المضافة الى
المادتين ١ و ٢ من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩
بموجب القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ حسبما
أفصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية لهذا
القانون أن يتمتع أعضاء مجالس إدارة
التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون
العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة
١٩٥٩ وكذلك أعضاء مجالس الإدارة
في الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة
المنتخبين طبقا لأحكام القانون ١٤١ لسنة
١٩٦٣ بضمانات تحميهم من الفصل التعسفي
الموكول للجهات التي يتبعونها أو اضطهادهم
بوقفهم عن العمل وذلك بنقل حق توقيع جزاء
الفصل والوقف عن العمل الى سلطة التأديب
القضائية .

ولما كان من بين أحكام القانون ١١٧ لسنة
١٩٥٨ التي تسرى على أعضاء مجالس
التشكيلات النقابية وأعضاء مجالس الإدارة
المنتخبين ما تقضى به المادتان الثالثة والعاشرة -
ووفقا لأحكام المادة الثالثة تختص النيابة
الإدارية بإجراء التحقيق معهم في المخالفات
الإدارية والمالية كما أنه وفقا لأحكام المادة
العاشرة يجوز للنيابة الإدارية أن تطلب وقفهم
عن أعمالهم إذا اقتضت مصلحة التحقيق
ذلك ويترتب على الوقف عن العمل وقف صرف
المرتب ما لم تقرر المحكمة التأديبية المختصة
صرفه كله أو بعضه بصفة مؤقتة - واخضاع
الأعضاء المذكورين لهذه الأحكام مؤداة عدم
تقيد المحكمة التأديبية المختصة في شأن
الأحوال التي يجوز فيها وقفهم وفيما يتبع
في شأن مرتباتهم خلال مدة الوقف - بأحكام

٣٤٢

٢٠ يناير ١٩٦٨

١ - تكليف : طبيعته المؤقتة ، مساسه بحرية المكلف
ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .

ب - دعوى : اجراء سابق على رفعها ، تنظيم وجوبى ،
تكليف . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٨٢ .

المبادئ القانونية :

١ - لأن كان التكليف - حسبما جرى
عليه قضاء هذه المحكمة - أداة استثنائية
للتعيين في الوظائف العامة فإذا ما تم شغل
المكلف للوظيفة العامة بمقتضى تلك الاداة طبقا
للأوضاع والشروط المنصوص عليها في القوانين
واللوائح الصادرة في هذا الشأن - يصبح
ملتزما بالقيام باعباء الوظيفة وواجباتها
مستفيدا من مزاياها طوال مدة التكليف -
لأن كان ذلك الا أن للتكليف نطاقه القانونى
الخاص بما هو مؤقت بطبيعته وينطوى على
مساس بحرية المكلف في العمل بالزامه بتأدية
ما يكلف به من مهام وظيفية دون اعتداد
برضاؤه وقبوله أو عدم قبوله للتكليف ، فإن
امتنع عن تأديتها استهدف للعقوبات المنصوص
عليها في القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ والتي قد
تصل الى الحبس مدة ستة أشهر .

٢ - اذا كان التكليف مستقلا بنظامه
القانونى الذى يتميز به عن التعيين في كيانه
وآثاره ، فإنه لا يخضع للتنظيم الوجوبى الذى
جعله المشرع شرطا لقبول طلب الغاء القرارات
الخاصة بالموظفين العموميين المنصوص عليها
على سبيل الحصر في البنود الثالث والرابع
والخامس من المادة ٨ من القانون ٥٥ لسنة
١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة .

(الطعن ١٢٦٤ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة
المستشارين الدكتور أحمد موسى وكيل مجلس الدولة
وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبد الباقي آدم ومحمد
طاهر عبد الحميد وعباس فهمى محمد بدر) .

ومن ثم فإن عمل المدعى لدى هذه الجمعية لا يكون ندبا وانما يكون اعارة للجمعية المذكورة، تسرى في شأنه أحكام المادة ٥١ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار اليه، وبالتالي فإن معاملته من الناحية المالية تخضع لأحكام القرارات الصادرة في شأن المعارين .

٢ - ان مجلس الوزراء أصدر في ٢٤ من أغسطس ١٩٥٥ قراره الذي نظم فيه المعاملة المالية للمعارين الى الدول الأجنبية والمعارين الى الجمعيات الاسلامية في هذه الدول ، وقد ورد فيه بالنسبة الى الجمعيات الاسلامية في أوربة ولبنان - من بين هذه الجمعيات جمعية المقاصد الاسلامية ببيروت - ان الحكومة المصرية تدفع مرتبات المعارين وأجرة سفرهم ، هم وأسرهم ، ذهابا وإيابا مرة واحدة في بداية الاعارة ، ثم في نهايتها. لم ترد في هذا القرار أى إشارة الى تكاليف نقل أمتعة هؤلاء المعارين ومقتضى ذلك الا تتحمل الحكومة المصرية نفقات نقل أمتعتهم اذ الأصل ان تتحمل الدول والجمعيات المستعيرة نفقات سفر المعارين اليها ومرتباتهم ومن ثم يكون تحمل الحكومة المصرية نفقات سفرهم ومرتباتهم من قبيل الاستثناء الوارد على خلاف هذا الأصل فلا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه ، بل يقدر بقدره ويتحدد بحدوده .

٣ - يبين من مذكرة وزارة المالية التي صدر بناء عليها قرار مجلس الوزراء بجلسة ١٩٥٥/٢/٩ أن الموظفين الذين كانت تتحمل الحكومة أصلا نفقات نقل أمتعتهم ، ، انما هم من الموظفين العاملين في خدمة الدولة ولحسابها خارج حدودها ، ولما طالب ممثل وزارة الخارجية بأن يتمتع موظفوها الذين ذكرهم بهذه الميزة ، كما طالب ممثل مصلحة الطيران المدني الميزة ذاتها لتدبى المصلحة الذين يمثلونها في الخارج ، اقترح ديوان الموظفين الموافقة على ان تسرى الميزة المذكورة على جميع موظفى الدولة العاملين في الخارج ، ومن ثم تحدد القصد بعدم أنصراف هذه المعاملة بحسب القاعدة التي أقرها مجلس الوزراء

المادة ٦٧ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

ولئن كانت المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد وردت في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا القانون وهو الفصل الخاص بمباشرة النيابة الادارية للتحقيق - الا أن الحكم الذي تضمنته الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فيما به من تخويل المحكمة التأديبية سلطة تقديرية في تقدير ما يتبع بصفة مؤقتة في شأن المرتب خلال مدة الوقف . ليس الا ترديدا لأصل عام التزمه المشرع في الأحوال التي ناط فيها بالمحاكم التأديبية الاختصاص بالوقف عن العمل أو مده .

(الطعن ٨٥ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٤

٢٨ يناير ١٩٦٨

١ - اعارة : قرار جامع ازهر بنديب موظف للتدريس بجمعية المقاصد الاسلامية ببيروت ، تكييفه . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٨ .

ب - معار : معاملته المالية . قرار مجلس وزراء ٢٤ من أغسطس ١٩٥٩ ، أمتعة المعار ، نقلها ، تكاليفه .

ج - بدل شحن : قرار مجلس وزراء ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، المعينون به .

المبادئ القانونية :

١ - انه ولئن كانت قرارات الجامع الأزهر الصادرة في شأن قيام المدعى بالتدريس في جمعية المقاصد الاسلامية ببيروت ، ثم بانتهاء عمله بهذه الجمعية قد وصفت مهمته ((بالتدب)) الا أن التكييف القانوني الحقيقي للمهمة التي عنتها هذه القرارات ، وأن المدعى انما كان معارا للجمعية المذكورة طوال مدة عمله بها لا منتدبا ، ذلك ان المادة ٤٨ من قانون نظام موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كانت تنص على أنه ((يجوز ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتا بوظيفة أخرى في نفس الوزارة أو المصلحة أو في وزارة أو مصلحة أخرى اذا كانت حالة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بذلك))

عدم صرفه لهم بعد العمل بقرار مجلس الوزراء
الصادر في ٩ من فبراير ١٩٥٥ •

(اطلع من ١٤٧٣ سنة ٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين
مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة
ومحمد مختار العزبي ومن طاهر عبد الحميد وسليمان
محمود جاد ومحمد فهمي طاهر)

إلا إلى الموظفين العاملين في الخارج في خدمة
الدولة ولمصلحتها الخاصة ، دون سواهم يؤيد
ذلك أن الموظفين المعيّنين خارج القطر وفقا
لنص العبارة التي وردت في قرار مجلس
الوزراء المشار إليه والتي تقطع دلالتها في تبين
هذا القصد كانوا يستحقون مرتب نقل روعي

فهرس الأبحاث

صفحة

- الاجراءات القضائية فى منازعات العقود الادارية .. للأستاذ الدكتور مصطفى
كمال وصفى المحامى '...
٥
- الدعوى الجماعية .. موضوعها والمدعون فيها .. للسيد رئيس المحكمة
الأستاذ فتحى عبد الصبور نائب رئيس المكتب الفنى بمحكمة النقض
١٩
- تغير الطائفة أو الملة ، وأثره فى قواعد الأحوال الشخصية .. للدكتور
عبد الناصر توفيق العطار . مدرس القانون - جامعة الأزهر
٢٤
- رابطه السببية وتنظيم أحكامها فى مشروع قانون العقوبات .. للدكتور عادل
عازر .. باحث بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنايئة
٣٥
- تضامن المسئولين عن العمل الضار فى التزامهم بالتعويض .. للدكتور ادوار
غالى الذهبى .. النائب بادرة قضايا الحكومة
٥٠

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٢٦٠	٦٩	٨ مايو ٦٧	(١) نقض : أثره . محكمة احالة ، حريتها في تقدير وقائع الدعوى . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . (ب) محكمة جنايات : اجراءات محاكمة . اجراءات م م م ١٨٥ ، ١٨٦ ، ٣٧٤ ، ١٨٧ . (ج) شهود : لم ترد اسماؤهم بالقائمة ، سماعهم . اجراءات م م م ٣٨١ ، ٢٧٧ . (د) اسباب اباحة . دفاع شرعى . حكم ، تسبيب ، عيب . (هـ) حكم : تسبيب ، عيب .
٢٦١	٧٠	٨ مايو ٦٧	تبديد : قصد جنائى . مسئولية جنائية . تسبيب ، عيب . مدنى م ٢٤٦ . حبس ، حقه . عقوبات م ٦٠ .
٢٦٢	٧١	٨ مايو ٦٧	عقوبة : ظرف مخفف . سلاح . نقض ، طعن ، مخالفة قانون . عقوبات م ١٧ ق ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ . ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ .
٢٦٣	٧١	٨ مايو ٦٧	(١) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب . عيب . (ب) دليل : لم يعرض على المحكمة ، ابداء رأيها فيه .
٢٦٤	٧٢	٨ مايو ٦٧	محاكمة : اجراءات . جلسة ، محضرها . تفتيش ، اقرار بقبوله ، اكراه .
٢٦٥	٧٣	٨ مايو ٦٧	(١) ملاهى : ضريبة ، اداؤها ، جريمة الامتناع عنه . ق ٢٢١ لسنة ١٩٥١ م م ١٤٠٧ . (ب) حكم : تسبيب . (ج) دفاع : اخلال بحقه . (د) محكمة ثانى درجة : اجراءاتها .
٢٦٦	٧٤	٩ مايو ٦٧	(١) تزوير : محرر عرقى ، ضرر ، فعلى ، محتمل . (ب) خبير : تعيينه في دعوى تزوير .
٢٦٧	٧٤	١٥ مايو ٦٧	(١) حكم : تسبيب ، عيب . (ب) علامة تجارية : تقليدها ، محاكاة شكلها العام . ق ٩٧ لسنة ١٩٣٩ .
٢٦٨	٧٦	١٥ مايو ٦٧	(١) دخان : غش . جبرك ، تهريب . عقوبة . تعويض ، نقض ، طعن ، ما يجوز الطعن فيه . أمر عسكري ٢٢ من يونيه ١٨٩١ . ق ٧٨ لسنة ١٩٤٨ . (ب) استئناف : نظره ، الحكم فيه . اجراءات م ٤٠٨ .
٢٦٩	٧٦	١٥ مايو ٦٧	(١) بناء : تقسيم . اقامة بناء على ارض مقسمة قبل الموافقة على التقسيم . ازالة . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . (ب) ترخيص بالبناء : بناء ، اقامته .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٧٠	٧٧	١٥ مايو ٦٧	(١) بناء : تقسيم . ترخيص . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . عقوبات م ٣٠٤ . (ب) ترخيص بناء : تغلر الحصول عليه .
٢٧١	٧٨	١٥ مايو ٦٧	(١) اثبات : اعتراف . اكراه . (ب) اكراه : اعتراف ، دفع جوهرى . (ج) دليل : تساند الأدلة فى المواد الجنائية .
٢٧٢	٧٩	١٥ مايو ٦٧	(١) قضاة : صلاحيتهم للحكم . مرافعات م ٢١٣ : ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . قتل خطأ . ق ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ق ١٨٨ . لسنة ١٩٥٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .
٢٧٣	٨٠	١٦ مايو ٦٧	(١) حكم : اصداره ، وضعه ، التوقيع عليه . اجراءات م ٣١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . (ب) محضر جلسة : حكم . (ج) نقض : طعن ، أسباب . (د) محكمة استئنافية : اجراءاتها . (هـ) دفاع : اخلال بحقه . (و) دفاع : رد ضمنى على أوجهه . حكم ، تسبيب . (ز) شاهد : قوله ، اطراحه ، بيان أسبابه فى الحكم . (ح) اثبات : شاهد ، استغناء عنه . سماعه ، اجراءات جنائية م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . (ط) قرار تحضيرى : عدول عنه ، دعوى ، تجهيزها ، جمع أدلتها .
٢٧٤	٨٢	١٦ مايو ٦٧	(١) دعوى جنائية : وقف السير فيها . (ب) نصب : جريمة . (ج) دعوى مدنية : اختصاص المحاكم الجنائية بنظرها . اختصاص ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . (د) حكم : تسبيب ، عيب . اثبات ، تحقيق ادارى . (هـ) حكم : اصداره . قاض . صلاحيته للحكم . محاكمة ، اجراءاتها .
٢٧٥	٨٦	١٦ مايو ٦٧	(١) مسئولية جنائية : شخص اعتبارى . (ب) نقض : تقرير به . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ .
٢٧٦	٨٧	١٦ مايو ٦٧	(١) اعلان : أوراق محضرين . مرافعات م ١٢١١ . (ب) موطن : اعلان شخص فى أحد المواطن التى اتخذها .
٢٧٧	٨٧	١٦ مايو ٦٧	نقض : طعن ، ما يجوز الطعن فيه من الأحكام . الحكم فى الطعن . محكمة الجنائيات ، اجراءاتها . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ اجراءات م ٣٩٥ .
٢٧٨	٨٨	٢٢ مايو ٦٧	(١) تموين : زيت بذرة قطن ، نقله . قرار وزير تموين ١٧٣ لسنة ١٩٦٠ .

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
(ب) اثبات : مسألة فنية بحت . دفاع ، أخلال بحقه . حكم . تسبيبه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .			
(١) بناء : أعمال متعلقة به ، ق ٥٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٦٤ . (ب) جريمة وقتية : قانون ، أثر رجعي .	٢٢ مايو ٦٧	٨٩	٢٧٩
مخدر : قصد جنائي . حكم ، تسبيب ، عيب .	٢٢ مايو ٦٧	٩٠	٢٨٠
(١) اختلاس : عقوبة . نقض ، مخالفة قانون ، عقوبات م ١١٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .	٢٢ مايو ٦٧	٩١	٢٨١
(ب) وصف التهمة : دفاع ، أخلال بحقه . حكم ، تصحيحه لبيان تاريخ التهمة .			
وصف التهمة : دفاع ، أخلال بحقه . سرقة ، خيانة امانة . اجراءات م ٣٠٨ .	٢٣ مايو ٦٧	٩٢	٢٨٢
محكمة : اجراءات . حكم ، وصفه .	٢٣ مايو ٦٧	٩٢	٢٨٣
أمر بالا وجه : حجته . أمر حفظ . نيابة عامة .	٢٩ مايو ٦٧	٩٣	٢٨٤
حكم : تسبيبه ، بيانات . بطلان . اجراءات م ٣١٠ عقوبات م ٣٢ .	٢٩ مايو ٦٧	٩٤	٢٨٥
(١) سلاح : نقض : خطأ في تطبيق قانون . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ .	٢٩ مايو ٦٧	٩٤	٢٨٦
(ب) نقض : طعن ، حكم فيه . عقوبات م ١٧ و ٥٥ .			
(١) تضامن : تعويض . ضرب أفضى الى الموت . (ب) اثبات : خبرة . محكمة موضوع . (ج) شاهد : أقواله ، وزنها .	٢٩ مايو ٦٧	٩٥	٢٨٧
(١ ، ب) حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، أخلال بحقه . اثبات ، خبرة . مواد مخدرة .	٢٩ مايو ٦٧	٩٧	٢٨٨
(ج) خبر : ندبه ، مسألة فنية . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٤٢ .			
دعوى جنائية : انقضاؤها . قوة أمر مقضى . شيك بدون رصيد . ارتباط . اجراءات م ٥٤٤ نشاط اجرامي واحد .	٢٩ مايو ٦٧	٩٨	٢٨٩
تأمينات اجتماعية : عمل . عقوبة . جريمة . ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .	٣٠ مايو ٦٧	٩٨	٢٩٠
(١) تموين : امتناع عن بيع سلعة مسعرة ، امتناع عن بيعها . عقوبة . مصادرة . مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . (ب) جريمة : موضوعها ، ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . (ج) حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، اثبات ، شاهد ، الأخذ بأقواله في التحقيق . (د) محكمة موضوع : وقائع ، قرائن ، استنباطها .	٣٠ مايو ٦٧	٩٩	٢٩١
(١) حكم : تسبيب ، عيب . (ب) حجز : مشوب بالبطلان ، احترامه .	٣٠ مايو ٦٧	١٠٠	٢٩٢

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٩٣	١٠١	٢ مايو ٦٧	<p>قضاء محكمة النقض المدنية</p> <p>(١) نقض : طعن . خصوم .</p> <p>(ب) اثبات : قوة أمر مقضى . اختصاص . حكم ، حجيته .</p> <p>(ج) اختصاص : ولائى .</p> <p>(د) قوة أمر مقضى : حجية حكم جنائى . إجراءات م ٥٦ مدنى م ٤٠٦ .</p> <p>(هـ) حكم : تدليل ، عيب ، مخالفة الثابت بالأوراق .</p> <p>(و) بورصة : أعمال مضافة الى أجل . مضاربات غير مشروعة .</p> <p>مقد . تجارى م ٧٣ ق ٢٣ لسنة ١٩٠٩ .</p> <p>(ز) كورنر : مضاربات غير مشروعة - اتفاقات الكورنر . خنق المكشوف . بطلان . عقوبات م ٣٤٥ . احتكار .</p> <p>(ح) قرار ادارى : الغاؤه . انعدامه . اثر رجعى .</p> <p>(ط) دعوى : أساسها .</p>
٢٩٤	١٠٥	٣ مايو ٦٧	<p>حكم : خبير ، ندبه ، نقض ، طعن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .</p>
٢٩٥	١٠٥	١٠ مايو ٦٧	<p>ضريبة : رسم دفعة . يانصيب . ق ١٠ لسنة ١٩٠٥ م ٢ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ق ١٤ لسنة ١٩٦٠ .</p>
٢٩٦	١٠٦	١١ مايو ٦٧	<p>(١) حكم : بيانات منطوق حكم الاثبات . بطلان ، حالته بغير نص . نقض . خبير ، حكم بندبه . مرافعات م ٢٢٥ .</p> <p>(ب) خبرة : خبراء مصلحة الطب الشرعى . محكمة موضوع . نقض . مسائل موضوعية . اثبات . م ٩٦ لسنة ١٩٥٢ م ١٨ و ٣٥ .</p> <p>(ج) نقض : طعن . أسباب . حكم .</p> <p>(د) خبرة : مناقشة الخبر أو استبداله . اثبات . مرافعات م ٢٤٣ و ٢٤٤ .</p> <p>(هـ) اثبات : تعيين خبير آخر .</p> <p>(و) خصم : خبير ، عندم دعوة الخصوم ، اثرته لأول مرة أمام محكمة النقض .</p> <p>(ز) ندب الخبير . محكمة موضوع .</p>
٢٩٧	١٠٨	١١ مايو ٦٧	<p>(١) أمر مقضى : قوته . استئناف ، محكمة ، سلطتها . نقض ، طعن ، حالته . اختصاص .</p> <p>(ب) جمارك : تهريب . لجنة جمركية ، اختصاص م ق ٩٨ لسنة ١٩٣٠ م ١ و ٢ .</p>
٢٩٨	١١١	١١ مايو ٦٧	<p>(١) عقد : رضا . استغلال ، طيش ، هوى . محكمة موضوع . واقع . نقض . مدنى م ١٢٩ .</p> <p>(ب) وارث : حقه فى تركة . مرض موت . وصية .</p> <p>(ج) مرض موت : موث ، تصرفه . حجية تاريخه قبل الورثة . غير . اثبات . مدنى م ٩١٦ .</p>

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
(أ) وقف : ائمهاده الوقف . الشروط العشرة . تفسير شرط الواقف . (ب) موقوف عليه : وقف .	١١ مايو ٦٧	١١٢	٢٩٩
حكم : صادر قبل الفصل في الموضوع ، طعن ، استئناف . مرافعات م ٤٠٤ م ٣٧٨ م ٣٧٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . (أ) دعوى : بطلان أصلية . بطلان ، حكم . (ب) حكم : تدليل ، عيب .	١٦ مايو ٦٧	١١٣	٣٠٠
(أ) عقد : مقاوله . وكالة . مدنى م ٦٤٦ . (ب) مقاوله : عقد . تعويض . مسئولية عقدية . مدنى ٦٦٣ . (ج) محكمة موضوع : سلطتها في تفسير عقد . عقد ، تفسيره . (د) حكم : تدليل ، قصور . دفاع . مقاوله . (هـ) تسبب حكم : خطأ قانونى في الأسباب . (و) حكم : تدليل ، تناقض . (ز) حكم : تسبب الحكم . أسباب زائدة . حكم ، تسبب .	١٦ مايو ٦٧	١١٥	٣٠١
ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . ربطها ، إجراءاته ، طعن فيه . نموذج ١٨ ضرائب . نموذج ١٩ ضرائب ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٥٢ م ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ م ٢٤ قرار وزارى ٣١ لسنة ١٩٥١ . عمل : اتفاق بين رب العمل والعمال . صلح . بطلان .	١٧ مايو ٦٧	١١٦	٣٠٢
(أ) تحكيم : تعيين المحكم المفوض بالصلح . بطلان . « البطلان المطلق » . نظام عام . (ب) محكم : تعيينه ، مرافعات م ٨٢٤ و ٨٢٥ . مرافعات ملغى م ٧٠٥ و ٧٠٧ .	١٧ مايو ٦٧	١١٨	٣٠٣
(أ) دعوى : انقطاع سير خصومة . مرافعات م ٢٩٤ مرافعات فرنسى م ٣٤٤ . (ب) بيع : مبيع ، عجز . تقادم ، مسقط ، مدته . مدنى م ٤٣ مدنى قديم م ٢٩٦ . (ج) تقادم : مكسب . سبب صحيح . تقادم خمسى	١٨ مايو ٦٧	١١٩	٣٠٤
(أ) دعوى : تدخل في الدعوى . استئناف . تدخل في الاستئناف . تدخل هجومي . (ب) افلاس : فعلى ، سلطة المحكمة في الفصل فيه . بطلان . تجارى م ١٩٥ م ٢١٥ م ٢٢٣ م ٢٢٧ .	١٨ مايو ٦٧	١١٩	٣٠٥
(أ) اجارة : أماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . محلج (ب) وصى : سلطته . أحوال شخصية . ولاية على المال . دعوى شرط قبولها . ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ١٢/٣٩ و ١٣ . (ج) عقد : رضا ، عيب ، نقض ، واقع ، محكمة موضوع . مدنى م ١١٤ . عته . معتوه ، تصرفاته .	١٨ مايو ٦٧	١٢١	٣٠٦
(أ) دعوى : تدخل في الدعوى . استئناف . تدخل في الاستئناف . تدخل هجومي . (ب) افلاس : فعلى ، سلطة المحكمة في الفصل فيه . بطلان . تجارى م ١٩٥ م ٢١٥ م ٢٢٣ م ٢٢٧ .	١٨ مايو ٦٧	١٢٤	٣٠٧
(أ) اجارة : أماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . محلج (ب) وصى : سلطته . أحوال شخصية . ولاية على المال . دعوى شرط قبولها . ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ١٢/٣٩ و ١٣ . (ج) عقد : رضا ، عيب ، نقض ، واقع ، محكمة موضوع . مدنى م ١١٤ . عته . معتوه ، تصرفاته .	١٨ مايو ٦٧	١٢٦	٣٠٨

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الاحكام
٣٠٩	١٢٩	١٨ مايو ٦٧	(١) حكم : جائز الطعن فيه ، طعن . مرافعات م ٤٠١ . (ب) نقض : طعن . أسبابه . مرافعات م ٣٧٨ ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٦ ، مرافعات م ٤٤٧ .
٣١٠	١٣٠	٢٣ مايو ٦٧	بيع : ثمن ، فوائد . فوائد ، تأخيرية . مدنى م ٤٥٨ و ٢٢٦ .
٣١١	١٣٠	٢٣ مايو ٦٧	(١) اعانة غلاء معيشة : ضمها للمرتب . موظف . قانون ، تفسير تشريعى . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م ١٩٤/١ و ٩٧ . (ب) قانون : تفسير تشريعى ، سريانه مند العمل بالقانون المفسر .
٣١٢	١٣١	٢٣ مايو ٦٧	(١) نقض : طعن ، اجراءاته ، اعلانه . قانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ب) وارث : اعلانه ، نقض ، طعن ، اجراءاته . (ج) رسوم : قضائية ، دعوى استثنائية ، تسوية رسومها ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .
٣١٣	١٣٣	٢٣ مايو ٦٧	(١) نزاع الملكية للمنفعة العامة : استيلاء مؤقت على عقار . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . (ب) لجنة الفصل فى المعارضات . اختصاصها .
٣١٤	١٣٤	٢٤ مايو ٦٧	(١) مرافعات : بطلان اجراءات ، رفع الدعوى ، نظرها . خصوم فى الدعوى . نظام عام . دعوى ، شروط قبولها ، صفة . (ب) تنفيذ : نفاذ مؤقت ، طالب تنفيذ ، مسئوليته . قضاء مستعجل . (ج) قضاء مستعجل : تنفيذ ، مسئولية طالبه . (د) حكم : تدليل ، قصور .
٣١٥	١٣٥	٢٤ مايو ٦٧	استئناف : رفعه . طريقه . بطلان . ضرائب . مرافعات م ٤٠٥ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ . مرافعات م ١١٨ .
٣١٦	١٣٦	٢٤ مايو ٦٧	ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، ربطها ، اجراءاته .
٣١٧	١٣٦	٢٤ مايو ٦٧	ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعائوها . منشأة . تصفياتها .
٣١٨	١٣٧	٢٥ مايو ٦٧	(١) نيابة عامة : تدخلها فى قضايا القصر ، بطلان . نقض . محكمة موضوع . (ب) حكم : اصداره . مصلحة فى التمسك به ، بطلان . (ج) اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع . (د) دعوى : نظرها . (هـ) بطلان : غير متعلق بالنظام العام . نقض . نظام عام . محكمة موضوع . (و) نظام عام : اثبات بالكتابة . (ز) تزوير : اثبات بالبينة ، توقيع على بياض . (ح) دعوى : نظرها . محكمة موضوع .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣١٩	١٤١	٢٥ مايو ٦٧	(١) علف حيوان : مصانع العلف الترخيص بها . بنوك . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . (ب) مصانع علف حيوان : ثمنها ، تقديره عند شرائها . (ج) قانون : الفاؤه ، تفويض تشريعي . (د) اختصاص : نوعي . قانون . حكم ، طعن . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .
٣٢٠	١٤٢	٢٥ مايو ٦٧	(١) محكمة موضوع : سلطتها في تفسير عقود . عقد . تفسير . نقض ، سلطة محكمة النقض . (ب) نزع ملكية للمنفعة العامة : أثره على عقد الإيجار . اجارة ، انتهاءه . التزام .
٣٢١	١٤٤	٢٥ مايو ٦٧	(١) اثبات : بالكتابة . نظام عام . (ب) اثبات : إجراءاته . انكار التوقيع ، طعن بالجهالة . محكمة موضوع . مرافعات م ٢٦٢ . (ج) وارث : احكام ارث ، تحايل عليها ، مورث ، تصرفاته . نظام عام . تركه .
٣٢٢	١٤٦	٢٥ مايو ٦٧	قانون : تفويض تشريعي . لائحة . نقابة ، هندسية . مهندس ، اتعابه ، تحديدها . ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٧٧ لسنة ١٩٥٧ قرار وزير اشغال ٩٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ .
٣٢٣	١٤٧	٣٠ مايو ٦٧	(١) نقض : طعن ، إجراءاته ، توكيل به . محاماه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ب) عقد : تفسيره . (ج) حكم : تدليل ، قصور . (د) أمر اداء : شروط اصداره ، معارضة فيه . معارضة . مرافعات م ٨٥١ .
٣٢٤	١٤٩	٣٠ مايو ٦٧	(١) استئناف : اثر ناقل للاستئناف . دعوى ، أنواع ، دعوى ضمان . مرافعات م ٤٠٩ . (ب) حكم : طعن ، مصلحة . نقض ، حالاته .
٣٢٥	١٥١	٣٠ مايو ٦٧	استئناف : حكم جائز استئنافه . اجارة اماكن . قانون . الفاؤه . مرافعات م ٣٩٦ ق ٣٧ لسنة ١٩٥٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٣٢٦	١٥١	٣١ مايو ٦٧	ضريبة : مهن غير تجارية ، وعاءه ، ربطها . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .
٣٣٧	١٥٢	٣١ مايو ٦٧	ضريبة : مهن غير تجارية . شركة . شخص اعتباري . محاماة . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .
٣٢٨	١٥٢	٣١ مايو ٦٧	عمل : مكافأة نهاية خدمة . صندوق معاش . م ق ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ . شركة ماركوني .
٣٢٩	١٥٢	٣١ مايو ٦٧	نقض : طعن ، إجراءات . تقرير . محاماة . ضرائب ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٤٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٣٠	١٥٣	٣١ مايو ٦٧	(١) محكمة موضوع : قرينة ، سلطتها في استنباطها وتقديرها (ب) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .
٣٣١	١٥٣	٣١ مايو ٦٧	(١) نقض : طعن ، اعلان ، بطلان . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ب) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل . (ج) أحوال شخصية : مصريون مسلمون . زواج . دعوى ، سماعها . اثبات . ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ .
٣٣٢	١٥٤	٣١ مايو ٦٧	حكم : صادر قبل الفصل في الموضوع . نقض . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٥ و ٦ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .
			قضاء المحكمة الإدارية العليا
٣٣٣	١٥٦	٦ يناير ٦٨	(١) عقد ادارى : شروطه ، لائحة مناقصات ومزايدات ، لائحة مخازن ومشتريات . خضوع العقد الادارى للقوانين واللوائح التى أبرم فى ظلها ، استبعاد بعض أحكامها صراحة . نظام عام . (ب) غرامة تأخير : تأخير ، ميعاده ، سريانه . تأمين نهائى ، تخلف عن أدائه . أمر تشغيل تأخير صدوره . (ج) مصروفات إدارية : تنفيذ على حساب متعاقد متخلف عن أداء تأمين نهائى . مناقصة ، مصروفات . أعادتها .
٣٣٤	١٥٦	٦ يناير ٦٨	تكليف : مهندس جديد ، تجديد . مرانه . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ق ٣١ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٤ .
٣٣٥	١٥٧	٦ يناير ٦٨	قرار ادارى ، سببه ، اخفاؤه . موظف ، نقله . سلك دبلوماسى ، وظيفة صلاحية . محكمة ، رقابتها ، سبب حقيقى ، سبب ظاهرى ، سبب صورى .
٣٣٦	١٥٧	٦ يناير ٦٨	(١) محكمة إدارية عليا : اختصاص بنظر طعن فى قرار هيئة تأديبية . هيئة تأديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . تأديب . جهة إدارية . قرار ادارى . (ب) مجلس تأديب استثنائى : هيئة تأديبية استثنائية . محكمة إدارية عليا ، اختصاص . (ج) قرار قضائى : مجلس تأديبى هيئة تأديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . قرار قضائى . قرار تأديبى قابل للاستئناف . ق مجلس دولة م ١٥ .
٣٣٧	١٥٨	٧ يناير ٦٨	(١) معاش : مرتب ، جمع بينهما . موظف . ق ٢٥ لسنة ١٩٥٧ . (ب) دعوى : مصروفات .
٣٣٨	١٥٩	٧ يناير ٦٨	مرتب : عامل يومية ، وضعه على درجة . ق ٢١ لسنة ١٩٥١ م ٢١ . قرار مجلس وزراء ٢٧ من أغسطس ١٩٥٠ . حق مكتسب . قاعدة تنظيمية ، نسخها ضمينا .
٣٣٩	١٥٩	١٣ يناير ٦٨	(١) قرار ادارى : قرار سلبى بالامتناع ، تنفيذه ، ميعاده . دعوى الغاء ، ميعاد ستين يوما .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٤٠	١٦٠	١٣ يناير ٦٨	(ب) مدرسة حرة : مجانية . مدرسة إعدادية ، تحويلها الى ابتدائية . ق ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ، تحويل تدريجي ، مقصوده . محكمة تأديبية : اختصاص . موظف ، وقفه عن العمل ، مرتبه : صرف باقيه .
٣٤١	١٦٠	١٤ يناير ٦٨	(١) مصلحة خفر السواحل : صفتها العسكرية . قرار مجلس وزراء ١٦ من يونيه ١٩٤٠ . قانون معاش عسكري . كادر ضباط جيش . ق ٢٠١ لسنة ١٩٥٣ ق ١٦٩ لسنة ١٩٥٥ . حرس جمارك . قوات مسلحة . (ب) مجلس دولة : قضاء اداري ، اختصاصه . ق ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ . لجان ضباط قوات مسلحة ، تظلم من قراراتها . لجنة عليا لضباط قوات مسلحة . (ج) ضابط شرف : وظيفة وقتية . مجلس دولة ، اختصاصه بهياة قضاء اداري بنظر منازعة ادارته .
٣٤٢	١٦٢	٢٠ يناير ٦٨	(١) تكليف : طبيعته المؤقتة ، مساهم بحرية المكلف ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . (ب) دعوى : اجراء سابق على رفعها ، تظلم وجوبي ، تكليف . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٨ .
٣٤٣	١٦٢	٢٣ يناير ٦٨	محكمة تأديبية : اختصاصها . تشكيلات نقابية ، مجلس ادارة شركة ، جمعية ، مؤسسة خاصة ، أعضاؤها المنتخبون ، وقفهم عن العمل . ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٧ . مرتب موظف موقوف ، صرفه . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .
٣٤٤	١٦٣	٢٨ يناير ٦٨	(١) اعارة : قرار جامع ازهر بندب موظف للتدريس بجمعية المقاصد الاسلامية ببيروت ، تكييفه . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٨ . (ب) معار : معاملته المالية . قرار مجلس وزراء ٢٤ من أغسطس ١٩٥٩ ، امتعة المعار ، نقلها ، تكاليفه . (ج) بدل شحن : قرار مجلس وزراء ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، المعينون به .

مؤسسة دار
الشعب
٩٢ شارع شهير المينى بالقاهرة
تليفون ٣١٨١٠

الشعب
٩٩ شارع كوبرالدين بالقاهرة
مكيزون ٣٩٨١٠

المحاضرة

فتوكل على الله إنك على الحق المبين
« قرآن كريم »

أكتوبر
١٩٦٨

الجلسة الثامنة والأربعون

العدد
الثامن

المحاضرة

فنوكل على الله إناك على الحق المبين
« قرأت كريم »

أكتوبر
١٩٦٨

السنة الثامنة والأربعون

العدد
الثامن

قررت الامم المتحدة اعتبار سنة ١٩٦٨ ، وهي السنة
العشرون لاقرار الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، السنة
العولية العالمية لحقوق الانسان .
ونحن ننشر بهذه المناسبة المقال التالى فى حقوق الانسان
الاساسية ومبدأ سيادة القانون .

الحرر

حقوق الإنسان الأساسية

ومبدأ سيادة القانون

للدكتور أبو اليزيد على المتيت

مقدمة

الحق كلمة ذات معنى أخلاقي . ومن هذا المعنى الأخلاقي أخذت كلمة الحق معناها القانوني .

والحق قد يكون شخصيا يعبر عن قيام رابطة بين شخصين أو أكثر ، يلتزم بمقتضاها أحدهما قبل الآخر بأداء عمل ما (المادة ٢٠٨ مدني وما بعدها) أو الامتناع عن القيام بعمل ما (الالتزامات) (المادة ٢١٢ مدني وما بعدها) . ويختلف الحق الشخصي وهو الذي يوضح علاقة المديونية بين الأفراد عن حق الشخصية أي الحق المرتبط بالشخص ككائن حي له حقوق في المجتمع الذي يعيش فيه كحقه في الحياة والحفاظ على سلامة جسمه والرعاية الصحية والتعبير عن آرائه وأفكاره وأن يعمل بالعمل الذي يتناسب مع قدرته وكفاءته ، والاعتقاد والقيام بشعائر الأديان والعقائد (١) .

وقد يكون الحق مرتبطا بالصالح العام ، وهو في هذه الحالة يمثل حق المجتمع على الأفراد ومدى التزام كل منهم قبل المجتمع الذي يعيش فيه كأداء الخدمة العسكرية ودفع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة واحترام حقوق الآخرين وعدم الإساءة إلى الغير .

وقد يكون الحق متعلقا بالأشياء المادية وهو ما يسمى بالحق العيني كالحق على المنقولات أو العقارات كحق الملكية وحق الانتفاع (٢) . الخ .

وسوف يقتصر بحثنا على الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تنظمها القوانين الوضعية ، وهي ما تسمى بحقوق الإنسان الأساسية . فهي حقوق تخرج عن دائرة التعامل لأنها مرتبطة بالطبيعة الإنسانية ، وهذا هو جوهر الاختلاف بين الإنسان

(١) قضت محكمة النقض في ٢٧ يناير ١٩٤١ بأن حرية الاعتقاد وإن كانت مكفولة بمقتضى أحكام الدستور ، إلا أن هذا لا يبيح أن يجادل في مبادئ دين أن يمتن حرمة ويحط من قدره . فإذا ما تبين أن قصده من هذا الجدل لم يكن بريئا وأنه تعمد المساس بكرامة الدين وانتهاك حرمة ووضع موضع السخرية فإنه يكون مستحقا للعقاب (منشور بمجموعة القواعد القانونية - الجزء الخامس ص ٢٧٧ رقم ١٩٧) .

(٢) المادة ٨٣ من القانون المدني . وقد جاء بملكرة المشروع التمهيدي للمادة ٨٣ مدني : « كل حق عيني يقع على شيء ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص ... الخ . وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار ... » . ويعتبر مالا منقولاً جميع الحقوق والداوى العينية والشخصية المتعلقة بشيء منقول بما في ذلك حق ملكية المنقول ، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشيء غير مادي أي حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها » . وقضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٠/٥/٢٦ بأنه يبين من استعراض نصوص القانون المدني المصري أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرقة عن حق الملكية (منشور بمجموعة الكتب الفنى لأحكام النقض - السنة ١١ ص ٤٢١) .

والحيوان ، لأن الإنسان يتمتع بالقدرة على التفكير والعمل من أجل بقائه واستقراره (١) . .

ولما كان ذلك الإنسان يعيش الآن مع غيره من الأفراد ، وليس كما كان عليه الحال في العصور البدائية حيث كانت الهمجية ، فانه كفرد يعيش مع غيره يخضع للقوانين كافة التي يقرها المجتمع الذي يعيش فيه للمحافظة على بقائهم جميعا والدفاع عن مصالحهم المشتركة .

وحقوق الإنسان الأساسية تنقسم الى قسمين : حقوقه في المجتمع الذي يعيش فيه . وحقوقه في الأسرة .

وسوف لا نتعرض الى حقوق الإنسان العائلية الا بالقدر المرتبط بحقوقه في المجتمع كحق الزواج . لذلك يجب أن ننظر الى معيارين :

أولهما : ضمان هذه الحقوق .

وثانيهما : حماية هذه الحقوق بالنسبة لكل فرد بردع كل اساءة تقع من الأفراد الآخرين الذين يتكون منهم المجتمع .

ولقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ *Déclaration universelle des diorts de l'homme* الاعلان العالى لحقوق الإنسان والذي ينص في المادة الثالثة منه على أن : « لكل انسان الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي (٢) » . . كما تأمر المادة الخامسة منه على « الا يجوز تعريض أى انسان للتعذيب ، ولا لضروب من المعاملة أو العقوبة القاسية المهينة المنافية للكرامة الإنسانية (٣) » .

وفنحن لسنا بصدد شرح الاعلان العالى لحقوق الإنسان ، وانما بصدد حقوق الإنسان التي أقرتها ونظمها القوانين الوضعية ، فان كانت هي ذات الحقوق ، الا أنها تتأثر بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع الذي يعيش فيه الفرد .

ونقسم موضوع بحثنا بالآتي :

١ - ماهية حقوق الإنسان الأساسية .

٢ - استقرار المجتمع يتوقف على احكام القانون الوضعي .

(١) وليس هناك امدق من قوله تعالى « ولقد كرمتا بنى آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا » - سورة الاسراء - آية ٧٠ .

(٢) "Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne". art. 3.

"Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants" art. 5 (٣)

القسم الأول

ماهية حقوق الانسان الاساسية

يقوم كل فرد بدور معين في المجتمع الذي يعيش فيه وفقا لظروفه الاجتماعية والعمل الذي يزاوله وهذا لأن الانسان كفرد من افراد المجتمع يتميز بالقدرة على أن يتلقى الحقوق ويتحمل الالتزامات .

ويقصد بالفرد في لغة القانون كل شخص طبيعي له وجود في المجتمع ، وهو بذلك يتميز عن سائر الكائنات الحية . فاللدور الذي يقوم به الانسان في المجتمع هو الذي يحدد حقوقه والتزاماته ازاء الآخرين : « انا خلقناكم من ذكر وأنثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم » (سورة الحجرات آية ١٣) .

فالشخصية يمكن أن تتطور وفقا لما تتطلبه مقتضيات الحياة ، فتطالب بالحقوق وتحمل الالتزامات . وهذه الميزة لا تكون الا للأشخاص الطبيعيين ، لأن الحيوانات ليست لها شخصية وبالتالي فهي لا تقدر ماهية التمتع بالحقوق أو تحمل الالتزامات . ومع ذلك تدفعنا الرافة الى وضع قواعد معينة لحماية الحيوانات وعدم ايدائها دون مبرر . ونحن لا نتكلم هنا عن المعايير الاقتصادية التي تدفع الانسان الى المحافظة على الثروة الحيوانية ، والاكثر منها لسد حاجة الاستهلاك أو لاستخدامها في زراعة الأرض أو كوسيلة من وسائل النقل ، وانما نتكلم عن الفرق بالحيوان على وجه العموم وهو يرجع الى اخلاق الشعوب كما انه يختلف باختلاف المجتمعات ونوع الحيوان وفصيلته . ففي مصر مثلا ، يحظر القانون قتل الحيوانات المستأنسة دون مقتضى (المادة ٣٥٥ عقوبات وما بعدها) . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٣٢/١٠/٣١ « أن عدم المقتضى الذي هو ركن من أركان جريمة قتل الحيوان انما هو فقدان الضرورة الملجئة لهذا القتل ... اذ يشترط في الضرورة الملجئة للقتل أن يكون الحيوان القاتل خطرا على نفس انسان أو ماله ، وأن تكون قيمة ذلك الحيوان ليست شيئا مذكورا بجانب الضرر الذي حصل اتقاؤه بقتله ، وأن يكون الخطر الذي يستوجب القتل خطرا حائقا وقت القتل ، وما كان اتقاؤه ممكنا بوسيلة أخرى (١) . هذا بالإضافة الى ما تضمنه من جزاءات عند عدم اخبار الجهات المختصة بأمراض المواشي أو ترك المريض منها مع المواشي الأخرى السليمة (المادة ٣٨٤ عقوبات) (٢) .

وقد كانت مصر الفرعونية تقدر بعض الحيوانات كما متبع حاليا لدى بعض الطوائف في الهند . ونجد كذلك بعض المجتمعات تتخذ من ايداء بعض الحيوانات رياضة ووسيلة للترفيه كمصارعة الثيران في اسبانيا . ولكن تقديس بعض الحيوانات يرجع الى أسباب عقائدية وهذا لا يعنى أن الحيوان المقدس له القدرة على اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات .

(١) المحاماة - السنة ١٣ من ٢٧٧ رقم ١٨٢ .

(٢) راجع القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥١ الخاص بالاحتياطات التي تتخذ لمقاومة الامراض المعدية والوبائية في الحيوانات والطيور المستأنسة .

الباب الأول

الشخصية La personnalité

تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهى بموته (المادة ٢٩ من القانون المدني) فالشخصية هي التي تعطى للانسان الحق في مباشرة حقوقه وتحمل التزاماته سواء بنفسه اذا كان يتمتع بالقدرة البدنية والعقلية أو بواسطة من ينوب عنه لعدم تمتعه بهذه القدرة كما هو ملاحظ في حالات الوصاية على المال والولاية على النفس . ولقد تعارفت القوانين على أن تؤول تركة المتوفى الى وارثه حتى ولو كان جنينا في بطن أمه . وفي هذه الحالة الأخيرة تكون الشخصية معلقة على شرط ميلاده من بطن أمه حيا أو قابلا للحياة (المادة ٤٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث) - وما ذكرناه بشأن التركة يسري أيضا في حالة الوصية أو الهبة للجنين (المادة ٢٠ من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية) . وتعارفت القوانين كذلك على بقاء آثار شخصية الفرد الى ما بعد مماته وليس أدل على ذلك من عدم وجود تركة الا بعد سداد ديون المورث (المادة ٨٩٩ مدني ، المادة ١٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة التركات) ، وإلتزام الورثة بالتصرفات بكافة التي اجراها المورث أثناء حياته ، واحقيتهم في تحصيل المبالغ المستحقة له ولو كان تاريخ الاستحقاق لاحقا على الوفاة . فقضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٥/٣/١٩٦٥ أن التركة منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عيني بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . واذا كانت القاعدة أن الحق العيني التبعي لا يقبل التجزئة ، فانه على هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة الى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفي أن يبيده البعض ليفقد منه باقي الورثة متى وضح أن مقصود من ابداءه لم يكن هو الدفاع عن نصيبه المحدد في التركة وانما الدفاع عن عموم التركة كنائب شرعي عنها (١) .

وان كان الانسان يتمتع بالشخصية عقب ميلاده ، الا أن شخصيته في مثل هذه الحالة لا تعتبر مكتملة ، فشخصية الطفل تختلف عن شخصية الصبي وتختلف كذلك عن شخصية الرجل . أن الشخصية تمر بنفس مراحل الحياة التي يمر بها الانسان . فالطفل حتى السابعة من عمره يعتبر في نظر القانون معدوم الأهلية ومن السابعة الى الثامنة عشرة ناقص الأهلية ومن الثامنة عشرة الى الواحدة والعشرين تتسع أهليته حتى اذا بلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقوة العقلية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . (المادة ٤٤ من القانون المدني) .

وتكتمل الشخصية في سن الحادية والعشرين بشرط ألا يكون الفرد مصابا بمرض عقلي (٢) كالغته أو الجنون اذ في مثل هذه الحالات يعتبر فاقد الأهلية شأنه في ذلك شأن الطفل الذي لم يتجاوز السابعة . وعلى العكس من ذلك الكائنات الحية الأخرى

(١) مجموعة الكتب الفني لاحكام النقض - السنة ١٦ ص ٢٨٤ رقم ٦١ ، يراجع أيضا نقض ١٩٦٤/١١/١٩ مجموعة الكتب الفني السنة ١٥ ص ١٠٥٠ رقم ١٥٦ ، ١٩٦٤/٢/٦ مجموعة الكتب الفني - السنة ١٥ ص ١٩٩ رقم ٣٥ ، وبالنسبة لتصفية التركة : نقض ٦٢/٥/١٦ مجموعة الكتب الفني السنة ١٤ ص ٦٧٧ رقم ٩٦ ، وبالنسبة لموانع الارث : نقض ٦٢/١١/١٣ مجموعة الكتب الفني - السنة ١٤ ص ١٠٤٥ رقم ١٤٨ ، ٦٢/٥/٢٣ مجموعة الكتب الفني - السنة ١٣ ص ٦٦٢ رقم ١٠١ .

(٢) المادة ٤٥ وما بعدها من القانون المدني .

كالحيوانات فهي لا تتمتع بالشخصية ، ولا يقسم المجتمع مراحل نموها وتطورها كتلك التي يعامل بها الانسان .

والشخصية تميز الانسان بقدرته على التفكير ، اذ ان القدرة على التفكير هي التي تقرر الحقوق وتحدد الالتزامات . وهذا يرجع الى ان طبيعة الحياة في المجتمع هي التي تبين حقوق كل فرد سواء اكلت حقوقا أدبية أو بدنية أو مادية ، كحقه في التعبير عن آرائه وأفكاره وحقه في الحياة بالطريقة التي يرتاح اليها بشرط الا يكون في ذلك اخلال بأمن المجتمع واستقراره وحقه في الملكية وحقه في المحافظة على سلامة جسمه . حقوق يتمتع بها الانسان ويزاولها بحرية تامة في نطاق الانظمة والقوانين التي اقراها المجتمع الذي يعيش فيه . والواقع ان القدرة على التفكير ترتبط بجسم الانسان . ولا نتكلم هنا عن جسم الانسان ووظيفة كل عضو من أعضائه ، وإنما نقصد بذلك الجسم ككل ، فالعملية المستمرة التي تقوم بها أعضاء الجسم هي القوة المحركة للفرد وهي التي توحى اليه بالحياة والعمل وتجنب كل ما يهدد بقاءه . . . هذه القوة المحركة هي التي توحى اليه بفكرة الزواج وانجاب أبناء تخلق اسمه من بعده . . . فالقدرة على التفكير تتأثر بمدى قيام أعضاء الجسم بوظائفها ، لذلك تنص القوانين على حماية جسم الانسان ومنع الغير من الاعتداء عليه . وليست هذه الحماية مقصورة على الانسان الحي ، بل تشمل أيضا بعد مماته اذ تعاقب القوانين كل من يعتدى على قبور الموتى (ثالثا من المادة ١٦٠ من قانون العقوبات) أو يتعرض لهم بالقذف أو السب أو بما يعد ماسا لسمعتهم أو شرفهم (١) .

وقد يتساءل البعض كما ذكرنا من قبل عن مصدر حقوق الانسان الأساسية . فالانسان كالحیوان من ناحية التكوين العضوى والجسدى ولا يتميز عنه الا بالعقل . لذلك يسعى كل كائن حي سواء كان انسانا أو حيوانا الى سد حاجته العضوية للمحافظة على حياته ، ويدافع عن نفسه من أى خطر يهدده . ولكن الحيوان يحافظ على حياته بالبحث عن الطعام والهرب من الخطر الذي يهدده والدفاع عن نفسه بالطرق الوحشية ، وهذا على العكس من الانسان الذي يميز ويدرك ما هية أعماله وتصرفاته . ومع ذلك فالانسان اذا ما تعرض للخطر ، يفقد القدرة على التفكير الطبيعى ويستخدم القوة وأحيانا قد لا يفرق في ذلك عن سائر الحيوانات . ولقد راعت القوانين ذلك بعدم العقاب اذا كان الشخص في حالة دفاع شرعى (المادة ٢٤٥ مقوبات) أو الجأته الضرورة الى ارتكاب الفعل « المادة ٦١ من قانون العقوبات (٢) » ولو رجعنا الى عصور ما قبل التاريخ ، لتبين لنا كيفية حياة الافراد ، الذين كانوا يلجأون الى الانتقام الفردى لحماية أنفسهم . وبعد أن لجأ الفرد الى الحياة مع غيره من الافراد خضع كل منهم للتنظيمات التي ارتضتها الأغلبية للمحافظة على بقائهم وحقوق كل منهم . فالحقوق الفردية وان كانت مستوحاة من الطبيعة (٣) الا أن حياة الفرد في المجتمع هي التي تنظم هذه الحقوق ووسائل حمايتها . ففي اطار القانون الوضعى يمكن معرفة الحقوق الأساسية التي يتمتع بها كل فرد والحرية

(١) محكمة باريس ٢٢ مارس ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ القسم الثانى ص ١١٩ وتعليق هنرى لالو .

(٢) يراجع في تفصيل ذلك الدكتور رمسيس بهنام في النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٦٥ ص ٨٠٧ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد عصفور في الحرية في الفكرين الديموقراطى والاشتراكى - الطبعة الاولى سنة ١٩٦١ ص ١١ وما بعدها تحت عنوان : « استخدام فكرة القانون الطبيعى لتأكيد حقوق طبيعة الانسان » .

التي على أساسها يستطيع مباشرة هذه الحقوق وطرق الحماية التي يقرها المجتمع (١).
مثلا : جسم الانسان ملك له ، ولكن في حدود القوانين الوضعية فقد تلزمه الدولة بحمل السلاح دفاعا عنها ضد الغزاة المعتدين ، وقد تقضى الدولة عليه بعقوبة الاعدام اذا ما ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون بهذه العقوبة . والمرأة كالرجل لكل منهما مطلق الحرية على جسده ، ولكن لا يجوز لأحدهما أن يسعى بهذه الحرية الى المجتمع الذي يعيش فيه ، لذلك يعاقب القانون الوضعي كل فرد يرتكب جريمة من جرائم العرض كالاعتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح العلني (المادة ٢٦٧ وما بعدها من قانون العقوبات) كما يحمي القانون القاصر حتى ولو كانت تصرفاته قد تمت بمحض ارادته (المادة ١١٩ من القانون المدني) .

الفصل الأول

حق الوجود Le droit à l'existence

حق الوجود هو أول حق طبيعي يسعى اليه الفرد . وهذا الحق ينمو ويتطور كنمو أعضاء الجسم وتطورها . ولو نظرنا الى القوانين القديمة كالقانون الروماني مثلا نجد أن رب الأسرة كانت له السلطة المطلقة على جميع أفراد أسرته ، فكانت حياة زوجته وأولاده وعبيده تتوقف على مشيئته ، كما كان للدائن وفقا لقانون الألواح الاثني عشر الذي وضع سنة ٤٤٩ قبل الميلاد الحق في القبض على مدينه المعسر اذا ما عجز عن الوفاء بدينه وله الحق كذلك في حبسه والتشهير به في السوق العام ثلاث مرات متتالية لعل أحدا ممن يعرفونه يوفى الديون المستحقة في ذمته (٢) .
واذا انتهت عملية العرض والتشهير دون أن يتقدم أحد بالوفاء للدائن يحق للدائن أن يعرض مدينه للبيع خارج روما كعبد من العبيد . وعلة عدم بيع المدين في روما نفسها هي أن القوانين كانت تحرم بيع المواطن اللاتيني كعبد من العبيد . وقد لا يوافق الدائن على بيع مدينه ولذلك جاز له أن يتخلص منه بالقتل . وبعد أن ارتبطت روما بغيرها من البلاد تغيرت قوانينها الوضعية بما يتفق مع تطور الحياة الاجتماعية . ولقد تعمدنا أن نأخذ التشريع الروماني مثلا لأنه من أحدث التشريعات القديمة ولدينا البيانات كافة عن مراحل التطور فيه .

وجاءت التشريعات الحديثة متأثرة بالمبادئ الانسانية التي تنادى بها الأديان السماوية وهاقبت على القتل وعلى الشروع فيه وفرقت بين القتل العمد (٣) والقتل باهمال (٤) ، وفرضت الجزاء على كل من يعتدى على جسم الغير أو على ماله وكذلك على من لم يتقدم لمساعدة من يتعرض للخطر اذا كان من تكل عن تقديم المساعدة

(١) الرجوع السابق ص ٩٥ .

(٢) انظر في تفصيل ذلك : ريمون مولييه في القانون الروماني - الجزء الثاني (الالتزامات طبعه ١٩٥٤ ص ١٦) .

(٣) « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ... » (سورة البقرة رقم ١٧٨) « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » (سورة النساء رقم ٩٣) ، والمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات .

(٤) « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما » (سورة النساء رقم ٩٢) ؛ الدكتور أبو اليزيد المتيث في جرائم الاهمال طبعه ١٩٦٥ .

قادرا على ذلك (١) . جاءت التشريعات الحديثة تقدر الفرد وتحميه في شتى مراحل حياته . « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » (سورة آل عمران - آية ١٠٤) .

المبحث الأول

حماية الجنين protection de la vie intra-utérine

تضمنت احكام القانون المدني حماية المصالح المادية والأدبية للطفل من تاريخ ميلاده حتى بلوغه سن الرشد ، فيتولى الولاية على النفس ولـى يتعهد الطفل بالرعاية والتوجيه والرقابة (المادة ٤٧ من القانون المدني) (٢) . والولاية تكون عادة لأقارب الطفل من العصابات الذكور حسب ترتيبها في استحقاق الميراث ويشترط في الولي ان يكون بالغاً سن الرشد ، عاقلاً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية . متحداً في الدين مع الطفل المشمول بالولاية (المولى عليه) أما الولاية على المال فتثبت للأب أو الجد من الأب . وإذا لم يكن هناك ولي على مال الصغير أو المجنون أو المعتوه يقوم بإدارة أمواله وصى . ويشترط في الوصى أن يكون بالغاً سن الرشد ، عاقلاً ، قادراً على القيام بإدارة أموال الصغير ، متحداً معه في الدين ولا يكون قد حكم عليه بعقوبة ، من جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو سبق اشهار افلاسه على أثر توقفه عن دفع ديونه التجارية .

هذا وتنص المادة الثانية من قانون الوارث ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه : « يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، ويكون الحمل مستحقاً للارث اذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة » (المادة ٤٣ من قانون الوارث) (٣) . لذلك يوقف للحمل من تركة المتوفى أو فر انصبيين على تقدير أنه ذكر أو أنثى . وفضلاً عما تضمنه القانون المدني من حقوق بالنسبة للجنين ، فقد تضمن قانون العقوبات أيضاً قواعد لحماية الجنين وهو في بطن أمه ، « فكل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من انواع الايذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة » (المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات) ويعاقب بالحبس كل من أسقط عمداً امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية الى ذلك أو بأن يدلها على ذلك سواء كان برضاها أم لا (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات) . كذلك المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت

(١) الفقرة الثانية في كل من المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري ؛ الفقرة الثانية من المادة ٦٣ عقوبات فرنسي - يراجع أيضاً نقض فرنسي ٣١ مايو ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ قسم القضاء ص ٣٤٧ ، سري ١٩٤٩ القسم الاول ص ١٢٦ ، ٢١ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ ص ٢٢٤ ، محكمة الجزائر ٩ نوفمبر ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ ص ٣٦٩ .

(٢) نظم الرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ احكام الولاية والوصاية والقوامة والوكالة على القصر والمحجورين والغائبين .

(٣) اقر قانون الاتحاد السوفيتي الصادر أول مايو ١٩٦٢ الميراث بشرط أن يكون الوارث :

(أ) غير قادر على العمل .

(ب) أن يكون قد حصل من المورث وقت حياته على مساعدة مالية تعتبر مورداً أساسياً له .

(ج) وأن يكون قد تلقى هذه المساعدة المالية بصفة منتظمة .

(د) واستمرت أكثر من سنة قبل وفاة المورث .

يبين من ذلك أنه لا يشترط أن يكون الوارث أحد فروع أو أصول المتوفى .

باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة ، سواء كان في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته (المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات) (١) .

وحماية للجنين أيضا تنص المادة ٤٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية على إيقاف تنفيذ عقوبة الاعدام على الحبل الى ما بعد شهرين من وضعها . وهذا النص الأخير ليس مستحدثا في القانون المصري بل كما يقول تيودور دي سيسيل (تيودور الصقلي) بأن القوانين الفرعونية كانت تقضى بإيقاف تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة الحبل حتى تضع وليدها (٢) . كذلك فرق قانون حامورابي ملك بابل (٣) بين الاجهاض العمدى والاجهاض العرضي (٤) . وان كان ذلك الا أن بعض التشريعات الحديثة تبيح الاجهاض كالتشريع البولندي الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٧ . كذلك كان الحال في بعض عصور امبراطوريتين الاغريقية والرومانية فأفلاطون يكتب في جمهوريته بضرورة اجهاض المرأة الحبل التي تجاوزت الأربعين من العمر ، ويرى ارسطو في اجهاض النساء وسيلة للحد من الازدياد المطرد في عدد السكان (٥) . أما روما فكانت طبقات المجتمع فيها تؤيد اباحة الاجهاض ، لعدة أسباب كانت تتغير بتغير الظروف . ففي بادئ الامر كانت فكرة اباحة الاجهاض ترجع الى ما لرب الأسرة من سلطان مطلق على افراد أسرته ، ولكن اباحة الاجهاض كانت فيما بعد أثرا من آثار اتساع الامبراطورية وكثرة الترف واباحة المعاشرة غير الشرعية . وظلت الامبراطورية الرومانية تبيح الاجهاض حتى نقص عدد الرجال القادرين على حمل السلاح للدفاع عن الامبراطورية وادارة ولاياتها ، فنصت القوانين من جديد على نفي المرأة التي تجهض نفسها . وبعد ذلك جاءت المسيحية ونادى رجال الكنيسة بتحريم الاجهاض . وان كان الاسلام يحرم الاجهاض الا أنه يبيحه بصفة استثنائية اذا كانت هناك ضرورة ملحة كالمرض الذي يخشى منه على حياة المرأة الحبل . وان كانت بعض التشريعات الحديثة تحرم الاجهاض الا ان البعض الآخر منها يبيحه كالقانون البولندي الصادر في ١٩٥٦/٤/٢٧ كما سبق القول .

ومع ذلك فان التشريعات التي تبيح الاجهاض ، لا تسمح لغير الأطباء القيام بعملية الاجهاض حرصا على حياة المرأة وتجنباً للاضرار التي قد تنجم عن ذلك .

(١) تقابل المادة ٢١٨ عقوبات ألماني والمادة ٥٤٦ عقوبات ايطالي . هذا ويلاحظ ان المشرع المصري لم يفرق في الجزء المنصوص عليه في المادة ٢٦١ عقوبات بين قيام الغير باجهاض المرأة برضاها ، وبين قيامه باجهاضها دون رضاها تماما كما ذهب المشرع الفرنسي في المادة ٣١٧ عقوبات . وكان الاخرى بالمشرع المصري أن يفرق بين الحالتين كما فعل المشرع الايطالي في المواد ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٨ عقوبات ، والمشرع الاسباني في المادة ٥٢٥ عقوبات .

(٢) تاراكدجي في رسالة دكتوراه عن الاجهاض الجنائي - جامعة تولوز سنة ١٩٣٧ ص ١٩ ، والواقع ان قانون حامورابي هو أول قانون تكلم بصفة مباشرة عن الاجهاض .

(٣) اختلف العلماء في تحديد مدة حكمه ، بين ١٧٩٢ - ١٧٥٠ ق م ، و ١٧٢٩ - ١٦٨٦ ؛ و ١٨٥٦ و ١٦٦٢ ق م .

(٤) المادة ٢٠٩ من قانون حامورابي - ترجمة شيل - باريس ١٩٠٤ .

(٥) فردانت : دراسة الطب الشرعي للاجهاض رسالة دكتوراه ديجون سنة ١٩٤٢ ص ٣٦ .

المبحث الثاني

حماية المولود protection du nouveau-né

قتل المولود يعتبر في نظر رجال القانون جريمة قتل ، ولا فرق بين ما اذا كان القتل حديث الولادة أو طفلاً أو رجلاً . وهذا واضح من العبارة التي تضمنها قانون العقوبات بشأن جريمة القتل « من قتل نفساً » . وكلمة القتل هنا عامة يدخل في مضمونها كل موت غير طبيعي . والنفس يقصد بها الإنسان في جميع مراحل حياته . وجاء بالمقرآن الكريم « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » (سورة الاسراء - آية رقم ٣٣) . فالقانون لا يحمي الإنسان فقط في سن معينة بل يحميه منذ ولادته حياً حتى مماته . كما انه لم يستلزم طريقة معينة للقتل ولم يعين الأشخاص الذين يحرم عليهم القتل فهو يعاقب كل من قتل نفساً سواء كان القاتل أجنبياً عن القتل أو أحد أقاربه . وكثيراً ما نسمع أن الأم قد تتخلى عن طفلها عقب ولادته مباشرة أو تقوم بقتله (١) ، متناسية قوله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم خشية أملأق نحن نرزقهم وإياكم . . » (سورة الاسراء - آية ٣١) .

ووجه التساؤل دائماً هو كيف يتسنى للأم أن تتجرد من غريزة الأمومة وترتكب مثل هذه الجريمة على وليدها . قد تكون هناك بواعث على ذلك كالعار وخشية الفضيحة . وقد تكون الأزمات العائلية هي السبب في ذلك . كانت هذه البواعث محل نقاش بين رجال القانون والدين . وحاولت التشريعات الحديثة حماية المولود ، فأمرت بالضمانات الاجتماعية وإنشاء دور الحضانة والملاجئ .

هذا ويعاقب القانون كل من يخطف طفلاً حديث المولد أو يخفيه أو يبدله بآخر أو يعزیه زوراً الى غير والدته (المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات) (٢) .

وحتى يمكن القول بتوافر أركان جريمة قتل المولود ، يجب أن تلده أمه حياً ولو بعض الوقت . وقد أثير الجدل حول حالة الأم التي تقتل وليدها إذا ما تبين لها أنه مشوه أو مصاب بعاهة من العاهات ، فمبادئ الإنسانية التي تبني عليها القوانين تحرم على الأم ذلك لأن النفس البشرية لها الحق في الحياة ويحميها القانون . وحتى وقت قريب كانت المحاكم البلجيكية والألمانية تحاكم بعض السيدات اللاتي قتلن أبناءهن الذين ولدوا مشوهي الوجه أو بدون أذرع على أثر الأدوية المهدئة للأعصاب اللاتي تتعاطينها . وعلى الرغم من الضجة الكبرى التي أثارت في أوروبا عن الظروف التي أحاطت بمثل هؤلاء السيدات والتي دعتهن الى ارتكاب جرائمهن ، إلا أن القضاء أدانهن عن أفعالهن ، كما أجرت السلطات العامة التحقيقات مع المسؤولين في معامل الأدوية .

هذا ويحمي القانون الطفل غير المميز الذي لم يتجاوز السابعة من العمر ،

(١) المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات البولندي تنص على معاقبة الأم التي تقتل طفلها عقب ولادته بالجبر لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات .

(٢) ويكفي لادانة المتهم أن يعزو الطفل زوراً الى غير والدته ، ولو لم توصل التحقيقات الى معرفة ذوى الطفل ممن لهم الحق في رعايته (تقض جنائي مصري ١٩٥٢/٤/٨ مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢ ص ٧٨٥ رقم ٢٩٢) . والخطف هو نقل الطفل من مكانه في ظروف يفقد معها الأدلة المثبتة لشخصيته . ويمتنع تطبيق المادة اذا بقى النسب سليماً واحتفظ باسمه وشخصيته (جندي عبد الملك : الموسومة الجنائية - الجزء الثالث ص ٢٥٢) .

فكل من يعرض طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة ويتركه في محل خال من الآدميين أو يحمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس (المادة ٢٨٥ من قانون العقوبات) .

وليست الحماية مقصورة على الطفل غير المميز بل تشمل أيضا المصاب بمرض عقلي (المادة ٤٤ مدنى) ولما كان ذلك فإن القانون يمنع مساءلة من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة في العقل (١) واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها اذا اخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها (المادة ٦٢ من قانون العقوبات) .

فالغيبوبة المانعة من المسؤولية هي التي تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها . ومفهوم ذلك ان من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولا عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها . فالقانون في هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك مما يبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه ، الا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم ، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع (٢) .

اما اذا ارتكب الصغير الذي تجاوز السابعة ولم يتعد اثنتى عشرة سنة كاملة جناية أو جنحة ، فللقاضى الذى يفصل في موضوع الجريمة أن يأمر بتسليمه لوالديه أو لن له حق الولاية على نفسه على أن يكونوا مسئولين عن حسن سيره في المستقبل ، واما بارساله الى اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة (المادة ٦٥ من قانون العقوبات) .

(١) ان العبرة في المسؤولية الجنائية هي بحقيقة حالة الجانى العقلية وقت ارتكاب الجريمة ، لا بما كان عليه قبل ذلك . فاذا كان الجانى قد أصيب بجنون قبل الحادثة فلا تأثير لذلك في مسئوليته الجنائية اذا ما زالت عنه حالة الجنون ولم يكن وقت ارتكاب الجريمة فاقد الشعور والاختيار (نقض ١٩٤٠/٥/١٢ - المجموعة الرسمية السنة ٤٢ ص ٦٥ رقم ٢٨) .

(٢) نقض جنائي مصرى ١٩٥٩/٦/٢٠ المجموعة الرسمية - الجدول العشرى السادس - القسم الجنائي من ١٩٢ بند ٦٠٢ .

الباب الثانى

حق المحافظة على سلامة الجسم Le droit à l'intégrité physique

لكل شخص الحق فى المحافظة على سلامة جسده وان يدافع عن نفسه من أى اعتداء يتعرض له بالطرق التى تعارف عليها المجتمع بالاستعانة برجال الشرطة او بالالتجاء الى القضاء . وتقوم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ضد كل من يعتدى على الغير . ويستثنى من ذلك بعض الجرائم التى أوردها القانون على سبيل الحصر ، والتى لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها الا بناء على شكوى شفهوية او كتابية من المجنى عليه او من وكيله الخاص كما هو الحال فى جريمة الزنا (المادتان ٢٧٣ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات) وجرائم القذف والسب (١) والسرقات التى تقع بين الأصول والفروع والأزواج (المادة ٣١٢ من قانون العقوبات) .

هذا ويحق لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق اللصيقة بشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر (المادة ٥٠ من القانون المدنى) . فاذا كانت النيابة العامة هى التى تبشر الدعوى العمومية فان المضرور هو الذى يطالب بالتعويض المدنى عن الأضرار التى تلحق به سواء كانت أضراراً بدنية تقع على الجسم او أديية تتعلق بالسمعة او الشرف او الشعور والأحاسيس (المواد ٧٦ ، ٢٢٠ ، ٢٥١ اجراءات جنائية ، ١٦٣ من القانون المدنى) .

والأصل فى دعاوى الحقوق المدنية ان ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق به ناشئاً عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، أى ان يكون طلب التعويض ناشئاً مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة . فاذا لم يكن كذلك سقطت هذه الإباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية . ومتى تقرر أن هذه الإباحة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام لتعلقه بالولاية (٢) .

• والمجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً . . وهذا الحق الشخصى وان كان الأصل انه مقصور على المضرور الا انه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينهم الورثة بصفة كونهم خلفه العام (٣) .

(١) نقض جنائى مصرى ١٩٥٥/١١/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ مسة - الجزء الثانى ص ٥٨٣ - رقم ١٣ .

(٢) نقض جنائى مصرى ٢١ فبراير ١٩٦١ - مجموعة الكتب الفنى السنة ١٢ ص ٢٦٣ رقم ٤٧ ، ١٩٦٢/١٢/١١ ، مجموعة الكتب الفنى السنة ١٣ ص ٨٤٢ رقم ٢٠٣ ، ١٩٥٦/١/١٦ مجموعة الكتب الفنى - السنة ٧ ص ٤٩ رقم ١٩ .

(٣) نقض جنائى مصرى ٢ فبراير ١٩٦٠ مجموعة الكتب الفنى - السنة ١١ ص ١٤٢ .

ولا يشترط أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامة . وفي هذا المعنى قضت محكمة السين بتاريخ ١٨ من يناير ١٩٣٣ (١) بأحقية المدعية بالحق المدني في التعويض عن السحجات البسيطة التي أثرت على منظر عينها اليسرى .

فاحترام النفس البشرية يرتبط باحترام الجسم . ومع ذلك اذا تألم الفرد من عضو من أعضاء جسمه أو كان لوجود هذا العضو ضرر بالغ على حياته ، فلا يجوز لغير الأطباء والجراحين معالجة المريض أو بتر العضو المصاب اذا كان ذلك أمرا ضروريا تستلزمه الأصول الطبية وذلك بعد موافقة المريض أو من ينوب عنه من أهله وأقاربه (٢) .

ومع ذلك قد يخطئ الطبيب في تشخيص المرض أو في إجراء العملية الجراحية الأمر الذي يترتب عليه ضرر بالمريض . لذلك يحق للمضروب مطالبة الطبيب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به اذا ما أثبت أن الطبيب قد خالف الأصول الطبية وذهب في العلاج الى طرق لم يقرها الطب (٣) . فاذا ما أجرى الجراح مثلا العملية الجراحية دون أن يعطى المريض حقنة ضد الميكروب مما أدى الى تفشي الميكروب في جسمه (٤) ، أو اذا نسي أثناء العملية الجراحية احدى آلات الجراحة في بطن المريض (٥) . كل هذه الأفعال تؤدي الى مسؤوليته لمخالفته للأصول الطبية (٦) ، والطبيب لا يسأل عن نتيجة العلاج وإنما يسأل عن طريقة العلاج . فالتزام الطبيب مقصور على بذل العناية في العلاج وفقا للأصول الطبية (٧) ، فلا يسأل الا اذا ثبت جهله بأصول المهنة أو اهماله في القيام بالوسائل المتبعة (٨)

(١) جازيت المحاكم ١٩٣٣ القسم الاول ص ٦٥١

(٢) يراجع في الطبيعة القانونية لمسئولية الأطباء : نقض فرنسي ٢٠ مايو ١٩٣٦ دالوز الدوري ١٩٣٦ القسم الاول ص ٨٨ وتقرير النائب العام ماتيير والمستشار جوسران ، سري ١٩٣٧ القسم الاول ص ٢٢١ وتعليق بريتون .

(٣) الدكتور محمد مصطفى القلبي : في المسئولية الجنائية - طبعة ١٩٤٨ ص ٢٢٩ .

(٤) محكمة باريس ١٠ فبراير ١٩٥٤ منشور بالاسبوع القضائي القسم الاول نمرة ٨١٢٨ ، ويراجع ايضا القانون البولندي الصادر بتاريخ ١٨ يوليو ١٩٥٠ عن مسئولية الأطباء والصيدالة والمرضين .

(٥) محكمة استئناف ايكس بفرنسا في ١٢ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ قسم القضاء ص ٣٢٨ ، Y.C.P. (الاسبوع القضائي) ١٩٥٤ القسم الاول نمرة ٨٠٤٠ وتعليق سافاتييه .

(٦) يتوافر خطأ الطبيب اذا طلب تحضير مخدر موصى بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التي وضع فيها (نقض جنائي مصري ١٩٥٦/١/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ ص ٩١ رقم ٢٣) ، يراجع في تفصيل ذلك جرائم الاهمال للدكتور أبو اليزيد المتيت - طبعة ١٩٦٥ ص ١٩٧ وما بعدها .

(٧) يلاحظ الاختلاف بين مسئولية الأطباء ومسئولية أمناء النقل ، فالطبيب غير مسئول عن نتيجة العلاج أن تقتصر مسئوليته على مخالفته للأصول الطبية المتعارف عليها في علاج المريض - (أنظر جندي عبد الملك في الموسوعة الجنائية - الجزء الخامس ص ٨٦٢ ، جaro في قانون العقوبات الجزء الخامس ص ٤٢٠ هامش ٣٢) بينما يسأل أمين النقل عن النتيجة أي انه يلتزم بتحقيق الغاية من عقد النقل (أنظر المواد ٩٤ وما بعدها من القانون التجاري) وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية في ١٩٥٦/١/٣١ بأن أمين النقل هو الشخص الذي يقوم لحساب المجهز بتسليم البضاعة المشحونة لأصحابها . فمسئولته قبل اصحاب البضاعة مسئولية تعاقدية مصدرها عقد النقل . (المجموعة الرسمية السنة ٥٥ رقم ٢٢٢) ، كذلك نقض مصري ٢١ مايو ١٩٥٦ - المحاماة السنة ٣٧ ص ٦٧٨ ، نقض فرنسي ١٣ يوليو ١٩٥٣ - دالوز ١٩٥٣ ص ٦٤٤ .

(٨) نقض فرنسي ١٨ أكتوبر ١٩٣٧ دالوز الإسيوي ١٩٣٧ ص ٥٤٩ ، سري ١٩٣٨ القسم الاول

ص ٧

حق الدولة على رعاياها :

وان كان حق المحافظة على سلامة الجسم من الحقوق الأساسية ، يتمتع به كل فرد من أفراد المجتمع ، الا أن للدولة وحدها الحق في الحد منه اذا كان الصالح العام يستلزم ذلك . فالدولة تلزم رعاياها بأداء الخدمة العسكرية ومجاربة الأعداء دفاعاً عن استقلالها وحريتها (القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية) كما قد تصدر السلطات القضائية الحكم بإعدام الفرد الذي يرتكب جريمة من الجرائم المعاقب عليها بتلك العقوبة ، كما قد تلجأ الدولة الى تطعيم أفراد المجتمع ضد وباء من الأوبئة أو خشية انتشاره .

وتطبيقاً لمبدأ حق الدولة على رعاياها ، صدر في فرنسا بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٥٤ قانون يلزم كل من كان مكلفاً بالخدمة العسكرية سنة ١٩٤٤ أو سنة ١٩٤٦ ولم يقيم بأدائها أن يتقدم بالتبرع بدمه لمراكز الدم بالقوات المسلحة أو مكاتب الصحة العامة . . ، ويعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس .

وقد دار النقاش حول هذا القانون ومدى أحقية الدولة في استبدال خدمة عسكرية أعفى منها بعض الشبيبة الفرنسية على أثر انتهاء الحرب العالمية الثانية ، بالزامهم بعد ذلك بعدة سنوات بالتبرع بدمهم لمراكز الدم . وقد استقر الرأي على أن هذا حق من حقوق الدولة على رعاياها لأن الدولة لا تقصد من ذلك الا توفير كميات من الدم لدى القوات المحاربة وفي المستشفيات التي تقوم بالخدمات الصحية لاستخدامها وقت الضرورة في خدمة أفراد المجتمع .

وقد دار نقاش حول حالة أخرى وهي ما اذا كان يحق للدولة أن تستعمل مصل الحقيقة مع المتهمين حتى تدفعهم الى الاعتراف ؟ فقد قضت محكمة السين في ٢٣ فبراير ١٩٤٩ (١) بأن المريض الذي استعصى استجوابه بمعرفة السلطات العامة مما اضطر الطبيب الى اعطائه مصلًا يساعده على الكلام ، لا يجوز له مساءلة الطبيب بالتعويض المدني بمقولة أنه قد اعتدى على سلامة جسمه باعطائه مصلًا دون رضائه مما دفعه الى قول أشياء لم تكن لديه الرغبة في ذكرها .

وان كانت محكمة السين قد قضت بذلك بالنسبة للمريض الذي خشيت السلطات العامة وفاته دون أخذ أقواله الا أن ذلك لا يسرى بالنسبة لأكراه المتهمين على الاعتراف . فالاعتراف لا يعتد به الا اذا كان صادراً عن ارادة حرة مميزة (٢) .

ويوجد تساؤل آخر وهو مدى شرعية تحليل الدم في دعاوى اثبات البنوة أو الأبوة (٣) . ليس في تحليل دم الفرد اعتداء على سلامة جسمه ؟ الواقع أن هذا لا يتضمن اعتداء على سلامة الجسم . فتحليل الدم هو الوسيلة التي يلجأ اليها القضاء لتحديد فصيلة الدم في دعاوى انكار البنوة . . ومع ذلك لا يلتزم الأشخاص باعطاء عينة من دمه لتحليلها وانما امتناعه عن ذلك يجعل القضاء أمام ادعاء لم

(١) جازيت المحاكم ١٩٤٩ القسم الاول ص ١٤٠ .

(٢) هنري مازو : محاضرات القانون المدني - الجزء الاول طبعة ١٩٥١ - ١٩٥٢ ص ٢٤٦ .

(٣) P. Barbier, l'Examen du sang et le rôle du juge dans les procès relatifs à la filiation, Rev. Trim. Civ. 1949 p. 345

يستطع الطرف الآخر نفيه (١) . فمما لا شك فيه أن للطفل أن يلجأ الى طرق الإثبات كافة لإثبات بنوته الأبويه . فالأبوة ليست مفترضة حتى يلتزم الأب بأن يقدم الدليل على عكسها . ولكن يجوز للأب أن يتقدم من تلقاء نفسه بطلب تحليل دمه لنفي الادعاء بالأبوة . وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ من يوليو ١٩٤٩ (٢) ، بعد أن أوضحت في أسباب حكمها أن الإثبات عن طريق تشابه المجموعات الدموية لا يزال محل نقاش عامي .

الفصل الأول

الأعمال التي قد تعرض الإنسان للخطر

وان كنا قد تكلمنا عن حق الإنسان في المحافظة على سلامة جسمه ، إلا أن بعض الأعمال التي يقوم بها الفرد كرها أو طوعية قد تعرضه للاخطار كالأعمال الذين يعملون في المناجم ومصانع الدخيرة والأسلحة . لذلك ترمي الدول قواها العاملة وتضع القوانين التي تضمن سلامتها كما هو الحال في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية . فالتشريعات العمالية تتكلم عن اصابات العمل ووسائل حماية الأيدي العاملة من الأخطار التي قد يتعرضون لها بحكم عملهم وأنه لمن الملاحظ أن إتهيتلة العامة للتأمينات الاجتماعية تقوم بعلاج كل من يصاب أثناء العمل أو بسببه الى أن يشفى من اصابته أو يثبت عجزه أو وفاته ، فيحق للعامل اذا ظل حيا الحصول على معاش العجز وعند وفاته يحق لورثته المطالبة بمعاش الوفاة . هذا بالإضافة الى نظام التأمين الصحي والذي يقصد به العلاج والرعاية الطبية بغض النظر عن أسباب الإصابة أو المرض (٣) .

ولا يقتصر التعرض للخطر أثناء العمل أو بسببه على الأيدي العاملة في المنشآت الصناعية والتجارية ، فقد يتعرض للخطر كذلك رجال السلطة العامة عند مكافحتهم للجرائم أو مطاردتهم للمجرمين ، ورجال المطافيء عند قيامهم بعمليات الإطفاء والإنقاذ ، والأطباء الذين يعملون بمستشفيات الأمراض المعدية (٤) . . كل هذه الأعمال تعرض القائمين بها الى أخطار جسيمة . لذلك يأمر قانون التأمينات الاجتماعية بالتزام الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية بعلاج المصابين من العاملين فيها وبدفع التعويضات المقررة لهم ، كما صدر القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن التأمين والمعاشات لموظفي الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين فأقر تسوية المعاش في حالة الفصل بسبب عدم اللياقة الصحية نتيجة لاصابة عمل على أساس أربعة أخماس المرتب أو الأجر الشهري الأخير مهما كانت مدة الخدمة، هذا بالإضافة الى الحق في تعويض اضافي بنسبة ٥٠ ٪ من قيمة التأمين المودع بصندوق التأمين والمعاشات .

(١) المادة ٢٥٤ من القانون المدني السويسري تعطي للزوج الحق في اثبات عدم ابوته للطفل ؛ والمادة ٢٤٠ مدني فرنسي لم تحدد طرقا معينة لرد الأب على الادعاء بالبنوة .

(٢) جازيت المحاكم ١٩٤٩ القسم الثاني ص ٢٥٠ .

(٣) المادة ٤٨ وما بعدها من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية . والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمين الصحي للعاملين في الحكومات وهيئات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة .

(٤) القرار الجمهوري رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن تقرير بدل عدوى لجميع الطوائف المعرضة لخطرهما .

المبحث الأول

حب المخاطرة : Le goût du risque

ومع ذلك نلاحظ أن بعض لاعبي السيرك والألعاب الرياضية العنيفة كالملاكمة والمصارعة الحرة يعرضون أنفسهم للاخطار الجسيمة . انهم يقدمون من تلقاء أنفسهم على مزاولة هذه الألعاب (١) . وكثيرا ما شاهدنا في السيرك مروض الوحوش والرجل الذي يصعد على الحائط بالموتوسيكل والذي يسير بدراجة على سلك رفيع . فان كان القانون يحمي كل فرد من الاعتداءات التي تقع عليه ، الا أن الحالة التي نحن بصددنا تختلف عن ذلك لأن الفرد يقدم من تلقاء نفسه على المخاطرة ، واثرت منازعات عديدة أمام الهيئات القضائية بشأن التعويضات المستحقة للاعبين أو ورثتهم عن الأضرار التي تلحق بهم . وكان التساؤل يدور حول ما اذا كان مدير السيرك مثلا يسأل مدنيا وجنائيا عن الأضرار التي تلحق باللاعبين الذين ارتضوا مقدما تحمل المخاطرة ؟ ولكن قد استقر الرأي على أن رضاء المجنى عليه بالمخاطرة لا ينفي مسئولية مدير السيرك الا اذا كان الحادث نتيجة خطأ المجنى عليه أو تقصيره (٢) .

وقد يتساءل البعض عما اذا كان المحكوم عليه بعقوبة الاعدام يحق له أن يطالب باستبدال عقوبة الاعدام بأن يضع نفسه تحت تصرف المعامل والمستشفيات الطبية لاجراء التجارب العلمية والطبية عليه . وهذا التساؤل يذكرنا بملوك الفرس والبطالسة الذين كانوا يسلمون المحكوم عليهم بالاعدام لرجال الطب لاجراء التجارب عليهم بدلا من اعدامهم ، ويذكرنا كذلك بكليوباترا التي كانت تجرب السم ومفعوله على العبيد .

وان كان ذلك قد اتبع في العصور الخالية الا أن التشريعات الحديثة تحرم مثل هذا الاستبدال ، لأن الغاية من عقوبة الاعدام ليست في تعذيب المحكوم عليهم بها وانما في تنفيذ عقوبة أقرها المجتمع حتى يستأصل منه العناصر التي تخل بأمنه وسكينته (٣) .

(١) الملة في اعفاء الفاعل من المسئولية الجنائية في حالة اتباع اصول اللعب وقواعده ليست في رضاء المجنى عليه ... وانما في أن القانون يبيع هذه الألعاب والدولة تشجعها ، فينتفى القصد الجنائي : نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٤٦ رقم ٢٢ .

(٢) يراجع في ذلك دوندي دي فابر في شرح قانون العقوبات والتشريعات المقارنة طبعة ١٩٤٧ ص ٢٤٥ بند ٤٢٣ .

(٣) تنص المادة ١٣ من قانون العقوبات على أن : « كل محكوم عليه بالاعدام يشنق » كما تنص المادة ٤٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تنفذ عقوبة الاعدام داخل السجن أو في مكان آخر مستور بناء على طلب بالكتابة من النائب العام يبين فيه استيفاء الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٠ ويجب أن يكون تنفيذ عقوبة الاعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تنتدبه النيابة العامة . وعند تمام التنفيذ ، يحرر وكيل النائب العام محضرا بذلك ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (المادة ٧٤) اجراءات جنائية) .

— بعد الحرب العالمية الثانية صدر في الاتحاد السوفيتي قانون بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٤٧ يلغى عقوبة الاعدام ، الا أن المشرع السوفيتي أعاد ثانية تطبيق عقوبة الاعدام ابتداء من سنة ١٩٥٠ وفي ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ أقر مجلس السوفييت الأعلى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية والذي جرى العمل به ابتداء من أول يناير ١٩٦١ ونص في المادة ٢٢ منه على أن عقوبة الاعدام مؤقتة لحين الغائها . ومع ذلك فقد صدر قرار من السوفييت الأعلى في مايو ١٩٦١ بالتوسع في تطبيق عقوبة الاعدام . فبعد أن كانت تطبق سنة ١٩٥٠ على جرائم التجسس واعداء الوطن وجرائم القتل المتعمدين ظلوا مشيدة ، أصبحت تطبق =

المبحث الثاني

عمليات التجميل La chirurgie esthétique

ليس المقصود بسلامة الجسم ، حماية الاعضاء الداخلية للانسان فحسب ، بل كذلك حماية مظهره الخارجى . ومع ذلك تلجأ بعض السيدات الى جراحى التجميل لاجراء عمليات تجميل بالوجه أو الجسم أو بعض من أعضائه . فعمليات التجميل على وجه العموم تساعد على استعادة الجسم لنشاطه الطبيعى واكتسابه الحيوية ، فهى فى الواقع من وسائل العناية بالجسم وإزالة بعض العيوب الجسمانية بالطرق الطبية والجراحية المتعارف عليها . وكثيرا ما نشاهد فى بلاد الشرق ، التفتيات اللاتى يذهبن الى حلاقى السيدات لصبغة الشعر أو إزالة ما به من تجاعيد . كل هذا يدخل فى المعنى المقصود بعمليات التجميل . فاذا ما أقدمت المرأة برضاها على اجراء احدى هذه العمليات فان الطبيب أو الجراح الذى يجرى العملية وفقا لأصول المهنة لا يسأل عما يترتب عليها من أضرار تماما كما هو متبع مع سائر الاطباء البشريين والجراحين الذين يقومون باجراء العمليات الجراحية . فمهنة الطب تعطى للطبيب أو الجراح الحق فى الكشف على جسم الانسان واجراء العمليات الجراحية اللازمة سواء كان ذلك نتيجة اتفاق بين المريض والطبيب أو وفقا لما تأمر به القوانين من التزام الطبيب أو الجراح فى العمل على انقاذ المريض أو المصاب . وما يقال فى شأن الطبيب أو الجراح يمكن قوله بالنسبة لجراح التجميل الذى يقوم بعملية التجميل وفقا لأصول علم الجراحة وبعد موافقة الشخص كالجراح الذى يجرى عملية فصل أصبعين ملتصقين أو إزالة اصبع سادس أو غدة فى الرقبة أو ترقيع الجلد من حروق أفسدته . . الخ

المبحث الثالث

الانتحار Le suicide

وان للشخص الحق فى أن يدافع عن نفسه محافظة منه على حياته وسلامه جسمه الا أن بعض الافراد على أثر صدمة عصبية أو أزمة نفسية يقدمون على الانتحار . فالمنتحر فى هذه الحالة هو الجانى والمجنى عليه . لذلك لا تعاقب أغلب القوانين الشخص الذى يحاول الانتحار . وان كان الانتحار وهو رغبة الشخص فى التخلص من الحياة لا يعاقب عليه القانون لعدم جدوى العقوبة بالنسبة لمن هانت عليه نفسه ، الا أن الطبيب الذى يستمدى لمعالجة الشخص الذى شرع فى الانتحار ، يلتزم بمعالجته والا تعرض للعقوبات الجنائية عن اخلاله بما تفرضه عليه أصول مهنته .

كذلك اذا كان من شرع فى الانتحار سجيناً محكوماً عليه بعقوبة الاعدام فان هذا لا ينفى التزام طبيب السجن بمعالجته حتى يستطيع المجتمع أن ينفذ فيه عقوبة الاعدام بالطرق التى تعارف عليها .

== كذلك من سنة ١٩٦١ على جرائم اختلاس اموال الدولة والعصابات التى تهاجم مقر الجهات الادارية والعود فى الجرائم الخطرة ، كما صدر فى فبراير ١٩٦٢ قرار بتطبيق عقوبة الاعدام على جرائم الرشوة والافتراس ومهاجمة مراكز البوليس (يراجع القانون السوفيتى للمستشار جاك بيللون طبعة باريس ١٩٦٢ ص ٨٦) كذلك نفس المؤلف فى كتابه قانون العقوبات السوفيتى وقانون عقوبات الدول (القريبة طبعة باريس بسنة ١٩٦١) .

الفصل الثانى

الاعتداء قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا

ان كان من حق كل فرد المحافظة والدفاع عن سلامة جسمه من أى اعتداء يقع عليه من الغير الا أن الفرد - يتمتع بكامل حريته على جسمه ، ولا عقاب كما سبق أن ذكرنا على من يعتدى على نفسه (١) أو يحاول الانتحار . وأن الدفاع عن سلامة الجسم لا يقصد به فقط الدفاع ضد الاعتداءات المادية كالضرب أو الجرح أو القتل وإنما أيضا ضد الاعتداءات الأدبية . كالقبض والحبس . لذلك تنص المادة ٣ من وثيقة حقوق الانسان : « لكل انسان الحق فى الحياة والحرية والأمن الشخصى » ، والمادة ٤ « لا يجوز استعباد أى انسان أو استرقاقه ، فالرق والاتجار بالعبيد محرمان فى اشكالهما كافة » ، والمادة ٩ « لا يجوز القبض على انسان أو حبسه أو ابعاده بغير مسوغ قانونى » . فالدولة وحدها هى التى يحق لها القبض على الشخص أو حبسه وفقا للقانون (٢) . فاذا ما أساءت استعمال سلطتها أو خالفت ما أمرت به القوانين ، فانها تسأل مدنيا عما أصاب الفرد من أضرار . كذلك يحق للشخص الدفاع عن صورته الفوتوغرافية أو الكاريكاتيرية ومنع الغير من التعرض لها أو اظهارها بما يتنافى مع حقيقتها أو بما لا يليق به . وليس هناك اصدق من قوله تعالى : « لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم » ، ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ، ولا تلمزوا أنفسكم ، ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان » سورة الحجرات آية ١١ ، والتعبير عن الرأى قد يدفع بعض الصحف والمجلات ودور الفن الى عرض صور ورسومات شخصيات لها كيانها فى المجتمع . وهذه الطريقة من طرق التعبير عن الرأى قد تعارف عليها المجتمع ما دامت لا تتضمن اساءة الى الشخصية المصورة أو الرسومة .

المبحث الأول

الدفاع عن النفس

أباح القانون لكل فرد الحق فى الدفاع عن نفسه ، فالقانون يبيح للفرد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس (٣) . فلا عقاب على من قتل غيره أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى (٤) . ولا يقصد بالدفاع الشرعى انتقام الفرد لنفسه من الغير وإنما جاءت هذه الإباحة القانونية لدرء الاعتداء الحال أو وشيك الوقوع . لذلك يجب ألا تتجه نية الفرد أصلا الى ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون ، وإنما دفع الخطر الذى يعتبر وفقا للقانون جريمة على النفس . فيشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع مقدار الاعتداء وطبيعته وقيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها تخضع لسلطة المحكمة التقديرية حسبما يقوم لديها من الأدلة

(١) ومع ذلك يعاقب الانسان ولو كان هو المعتدى على نفسه بأن يترعضوا من أعضاء جسمه تهربا من الخدمة العسكرية (المادة ٧٢ ، ٧٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية) .

(٢) المادة ٣٦ وما بعدها ، والمادة ١٤٢ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية .

(٣) المواد ٦١ ، ٢٤٥ وما بعدها من قانون العقوبات .

(٤) نقض جنائى مصرى ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة الكتب الفنى لاحكام النقض السنة ٧ ص ١١٨ رقم ٤٠ ، ١٩٥٦/٣/١٥ نفس المجموعة السنة ٧ ص ٣٥٦ رقم ١٦٠ ، ١٩٥٦/٣/٢٧ نفس المجموعة السنة ٧ ص ٤٥١ رقم ١٣٠ ، ١٩٥٦/١٠/٢٠ نفس المجموعة السنة ٧ ص ١١٠٩ رقم ٢٠٦ .

والظروف (١) . معنى ذلك أن الفرد الذى يتعرض للخطر يستطيع أن يدافع عن نفسه إذا لم يتيسر له الالتجاء الى السلطات العامة لحمايته . فدفع القوة بالقوة حق من الحقوق الطبيعية ، وهذا هو ما دعا سيسرون (٢) (الفقيه الرومانى) الى القول بأن الدفاع عن النفس غريزة تولد بال ميلاد « فنحن لم نتعلمه أو نتلقاه أو نقرأه . فالطفل الذى يقع به أذى من احدى الأشياء الجامدة ، يبكى ويضرب الجمار الذى اصطدم به ظنا منه أنه يعاقبه على ما سببه له من ألم . وجاء بعد سيسرون الفقيه الرومانى جايوس (٣) يؤكد بأن الدفاع عن النفس حق من الحقوق الطبيعية .

فالدفاع عن النفس حق أباحه القانون لدفع خطر الاعتداء على الحياة أو سلامة الجسم كدفاع الشخص عن نفسه ضد من يهدده بالقتل أو يعتدى عليه بالضرب أو الجرح أو الإيذاء بمادة ضارة أو سامة أو المساس بحريته سواء بالخطف أو القبض أو الحبس دون وجه حق أو الاعتداء على عرضه سواء بالوقاع أو هتك العرض أو الفعل الفاضح . فالدفاع عن النفس حق ، والهرب دون مقاومة الخطر أو الاستسلام له دليل على الجبن (٤) . فكل جريمة تقع على جسم المجنى عليه يجوز دفعها دفعا شرعيا . ولا يشترط لقيام الدفاع الشرعى وقوع الاعتداء فعلا وإنما يكفي لقيامه تخوف الفرد من حصول اعتداء عليه إذا كان لهذا التخوف اسبابا معقولة (٥) .

المبحث الثانى

رضاء المضرور بالضرر الذى يقع عليه (٦)

.. قد يرتضى الشخص الفعل غير المشروع الذى وقع عليه من الغير . فهل رضاء المضرور ينفى مسئولية من أحدث الفعل الضار ؟ سبق أن تكلمنا عن حماية القانون للقاصر ومن لا يتمتع بقواه العقلية أو الذى يقع تحت تأثير الاكراه الأدبى أو المادى . لكن فى غير هذه الحالات ألا يمكن اعتبار رضاء المضرور سببا من أسباب اباحة الفعل وبالتالي لا يترتب عليه أى مسئولية ؟

(١) نقض جنائى مصرى ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ ص ٢٨٢ رقم ١١٢ .

(٢) ماركوس تاليوس سيسرون : من أشهر رجال البلاغة والقانون فى العصر الرومانى ولد سنة ١٠٦ قبل الميلاد وقتل سنة ٤٣ قبل الميلاد وكان لكلماته وكتاباتهِ وتعمقه الفلسفى أثر كبير فى تطور الأحداث السياسية فى عصره .

(٣) كتب جايوس الموسوعة القانونية سنة ١٤٢ ميلادية .

(٤) الهرب قد يكون فى بعض الظروف غير مشين ، ومحل ذلك أن تبرره اعتبارات تنفى عنه دلالة على الجبن . . مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء صادر من مجنون أو طفل أو صادر من أب أو أم ، إذ لا يكون فى الهرب ما يصم بالجبن : الدكتور محمود نجيب حنى فى شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٦٢ ص ٢٢٣ ، فى نفس المعنى نقض جنائى مصرى ١٩٥٢/١٠/٦ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة ٤ ص ١ رقم ١ .

(٥) نقض جنائى مصرى ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ ص ١١٨ رقم ٤٠ ، ١٩٥٦/١٠/٣٠ المجموعة الرسمية - الجدول العشرى السادس - القسم الجنائى ص ٢١ بند ١١٥ .

(٦) يراجع فى تفصيل ذلك الدكتور محمود نجيب حنى فى شرح قانون العقوبات (القسم العام) طبعة ١٩٦٢ ص ٢٦٥ وما بعدها ، الدكتور رمسيس بهنام فى النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٦٥ ص ٢٣٧ وما بعدها ، دوندى دى فابر فى شرح قانون العقوبات والتشريعات المقارنة طبعة ١٩٤٧ ص ٢٤٧ بنسب ٤٢٥ .

الواقع أن القوانين الوضعية تفرق بين ما إذا كان الفعل الضار يتضمن اعتداء على حق من حقوق المجتمع أو أن الضرر مقصور على الضرر الذي ارتضاه فإذا ترتب على الفعل مساس بحقوق المجتمع ، فإن رضاء الضرر في مثل هذه الحالة لا ينفي مساءلة من أحدث الضرر كمن يريد الانتحار ولا تتوافر لديه الشجاعة في إطلاق الرصاص على نفسه فيعطى المسدس الى آخر ليطلقه عليه ، والمريض الذي يعاني من ألم المرض ويطلب من الطبيب اعطائه مادة مميتة وأيضا المرأة التي تعتاد الدعارة . فمن أطلق الرصاص في الحالة الأولى والطبيب الذي أعطى المريض المادة القاتلة في الحالة الثانية كل منهما مسئول عن جريمة قتل ، والمرأة التي تعتاد الدعارة في الحالة الثالثة تعتبر مسئولة جنائيا عن جريمتها لما فيها من اخلال بالآداب العامة . أما إذا كان الفعل لا يمس سوى الضرر الذي ارتضاه مقدما قبل وقوعه فلا جريمة ولا عقاب كالمرأة التي تقبل أن تعيش مع شاب أعزب دون أن يرتبطا برباط الزوجية (١) . ومع ذلك يشترط للرضاء الذي ينفي المسؤولية أن يكون سابقا على وقوع الفعل أو معاصرا له وصادرا من شخص مميز وفقا لأحكام القانون . ومدركا لماهية أعماله وأن يكون الرضاء كذلك خاليا من أي عيب يعيبه كالغلط أو التدليس أو الإكراه .

المبحث الثالث

الاسم العائلي Le nom patronymique

لكل فرد الحق في الدفاع عن اسمه العائلي ويقاضى كل من يتعرض له دون وجه حق (٢) . فالاسم العائلي حق من الحقوق اللصيقة بشخصية كل فرد من أفراد الأسرة ، فلا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه أو سقوطه بعدم الاستعمال .

وقد نصت المادة ٥١ من القانون المدني على أن : « لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » (٣) .

ومن المتعارف عليه في أوروبا وبعض العائلات الشرقية أن الزوجة تحمل الاسم العائلي لزوجها ، فليس معنى ذلك أنها تفقد اسمها العائلي ، بل تظل تتمتع بحقوقها كافة على اسمها العائلي ، ولها أن تحتفظ به أو تقرنه بالاسم العائلي لزوجها . وهذا لأن اقران اسمها بالاسم العائلي لزوجها هو نتيجة حتمية للمظهر الخارجي للرابطة الزوجية .

ومع ذلك ، قد يقرن الزوج في أعماله وتصرفاته غير القانونية الاسم العائلي لزوجته (٤) ، أي في علاقاته الاجتماعية بمثابة اسم شهرة .

(١) قضت محكمة النقض بتاريخ ١٨/١٠/١٩٥٤ بأن معاشره رجل لامرأة في منزله معاشره الأزواج لا يعد من أعمال الفسق والدعارة المؤنمة في القانون إذ أن المقصود بالتحريم هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز (مجموعة الكتب الفنى - السنة ٦ ص ٥٨ رقم ٢٠) .

(٢) باريس ٢١ يناير ١٩٠٣ سى ١٩٠٤ القسم الثانى ص ١٦١ ، السين ١٥ نوفمبر ١٩٢٧ سى ١٩٢٨ القسم الثانى ص ١٢٧ وتعليق شافيجران .

(٣) تراجع حكم النقض بتاريخ ١٠/١٢/١٩٥٩ - مجموعة الكتب الفنى لأحكام النقض - السنة ١٠ ص ٧٦٣ .

(٤) محكمة روان بفرنسا في ١٠ نوفمبر ١٩٠٦ سى ١٩١٢ القسم الثانى ص ١٧٧ وتعليق بيرو .

وان كان الابن الشرعى يحمل الاسم العائلى لأبيه ، فان الابن الطبيعى (وهو ثمرة اتصال رجل بامرأة غير متزوجة دون أن يربط بينهما زواج شرعى) يحمل الاسم العائلى لمن اعترف به من الوالدين (١) ، ولكن اذا اعترف به الأبوان فى وقت واحد ، فانه يحمل الاسم العائلى لأبيه (٢) . أما اذا لم يعترف به كلا الأبوين فى هذه الحالة يحمل الاسم العائلى لأمه (٣) .

وكثيرا ما يتخذ أحد الأفراد اسما للشهرة هو فى ذات الوقت اسما لعائلة ما . . وبمرور الزمن يصبح من حق هذا الشخص التمسك بهذا الاسم اذا ما ظل حائرا له بصفة مستمرة وهادئة (٤) .

كذلك الحال بالنسبة للاسم المستعار الذى يصبح حقا لمن تسمى به بصفة عائلية ومستمرة وأصبح معروفا للناس كافة بهذا الاسم (٥) .

الفصل الثالث

الحق على الجسد بعد الوفاة

Le droit de l'homme sur son cadaure

وحق الانسان على جسده لا ينتهى بمجرد الوفاة . فقد يحدد الايسان فى وصيته المكان الذى يريد أن يدفن فيه (٦) ، كما قد يهب جسده للمستشفيات الطبية .

هذا وتضمنت احكام قانون العقوبات حبس كل من ينتهك حرمة القبور أو الجبانات أو يدنسها (ثالثا من المادة ١٦٠ من قانون العقوبات) ، فالدولة لا تحمى جسم الانسان فقط اثناء حياته بل أيضا بعد مماته . وقد كان الفراعنة يعتقدون بعودة الانسان الى الحياة بعد الممات (خلود الروح) . والقانون يستلزم اخطار الجهات الرسمية بالوفاة وضرورة الحصول على تصريح بالدفن من طبيب الصحة ، ولا يجوز نقل المتوفى من بلد الى آخر الا بتصريح من السلطات الادارية . ومع ذلك يجوز للسلطات العامة أن تطلب من الطبيب الشرعى تشريح جثة المتوفى ، اذا استدعت الضرورة ذلك كما اذا كانت الوفاة على اثر حادث أو يبدو انها غير طبيعية ، أو ان هناك شكاً فى أسبابها . فجثة المتوفى فى مثل هذه الحالات لا تكون ملكا لأسرة المتوفى ، فهى جسم لجريمة تتحرى عنها السلطات الادارية والقضائية . وأحيانا تطلب

(١) ديجون ٦ يونيو ١٩١١ سى ١٩١٢ القسم الثانى ص ١٢٧ ، جوسران فى شرح القانون المدنى - الجزء الاول رقم ٢١٠ .

(٢) دائرة العرائض الفرنسية ٧ ديسمبر ١٩٠٦ سى ١٩١٢ القسم الاول ص ٢٤٥ .

(٣) ليموج ١٠ أغسطس ١٩٠٧ سى ١٩٠٨ القسم الثانى ص ١٢ .

(٤) نقض مدنى فرسى ٦ مارس ١٩٢٣ سى ١٩٢٤ القسم الاول ص ١٧٧ وتعليق بىرو .

(٥) باريس ٢٣ مايو ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ القسم الثانى ص ٩ وتعليق سافاتييه ، باريس ١٠

ديسمبر ١٩٢١ سى ١٩٢٢ القسم الثانى ص ٤٤ ، بلانيول - ريبير وسافاتييه فى مطوله القانون المدنى - الجزء الاول رقم ١٢١ .

يلاحظ أن الدكتورة عائشة عبد الرحمن قد عرفت فى الوسط الادبى فى كافة البلاد العربية باسم بنت الشاطئ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسى ١٩٤٩/٢/٤ دالوز ١٩٤٩ قسم القضاء ص ٢٩٤ تأسيسا على مبدأ المساواة بين كافة الافراد واحتراما للحريات التى يكفلها القانون .

السلطات العامة تشريح الجثة اذا كانت الوفاة وقعت أثناء العمل لمعرفة ما اذا كانت الوفاة نتيجة حادث من حوادث العمل أو على اثر تقصير من المتوفى أو لأسباب أخرى (تراجع المادة ٨٥ اجراءات جنائية) . وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٧/٣/١٩٥٨ (١) بأن قيام الطبيب باخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، وذلك أن الطبيب انما قام به بوصف كونه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت اشراف أحد .

ولا يلزم الخبير بحلف اليمين قبل سماع أقواله أمام المحكمة بوصفه خبيراً لاشهاداً ما دام قد أدى يمينا عن مباشرته لوظيفته مما يغنى عن تحليفه في كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم (٢) .

ويلجأ البعض الى التأمين على الحياة نظير مبلغ معين . والواقع أن التأمين على الحياة لا يقصد به تقدير قيمة الشخص مادياً وإنما هو عقد يقصد به حصول المؤمن أو ورثته من بعده أو المستفيد من عقد التأمين على مبلغ معين اذا ما تحققت الإصابة أو الوفاة (المادة ٧٤٧ من القانون المدنى وما بعدها) (٣) .

كذلك الحال بالنسبة للتعويض المدنى الذى يطالب به الورثة عن وفاة مورثهم ، فهذا التعويض لا يعتبر تقديراً مادياً لجسم الانسان وقيمته في نظر المجتمع ، وإنما وسيلة من وسائل المساهمة في تحمل الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بهم بسبب وفاة مورثهم (٤) .

المبحث الأول .

طبيعة حق الإنسان على جسده

ان لكل فرد الحق على جسده بعد وفاته إلا أن هذا الحق يتأثر بمعتقداته الدينية . فلا يجوز له أن يضمن وصيته شروطاً تتنافى مع العقيدة الدينية ، فمثلاً لا يجوز للشخص أن يوصى بأن يدفن دون أن يغطى جسده بالأقمشة أو أن تجرى عليه المراسيم (لدينية قبيل وضعه في القبر) (٥) . فإذا كانت الدولة تتدخل لحماية جسم المتوفى وتنفيذ وصيته (٦) إلا أنها ترعى أيضاً العقائد والعادات التى تتفق مع القوانين

(١) مجموعة الكتب الفنى لاحكام النقض - السنة ٩ ص ٢٠٠ رقم ٨٤ .

(٢) نقض جنائى مصرى ١٧/١١/١٩٥٦ مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٠ ص ٨٩٦ رقم ١٩٠ .

(٣) نقضت محكمة النقض بأن خطأ الغير المسئول عن الحادث ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له المضرور من هذا الحادث وإنما سبب هذا الالتزام هو عقد التأمين ذاته ، فلولا ذلك العقد لا التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث . . . إذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن الا تنفيذاً لالتزامه التعاقدى تجاه المؤمن له مقابل الاقساط التى يؤديها له الاخير . . . (نقض ٢٠/١٢/١٩٦٢ مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٢ ص ١١٦٦) . ومع ذلك يراجع احكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات .

(٤) نقض ١٢/٣/١٩٥٦ مجموعة الكتب الفنى - السنة ٧ ص ٢٣٠ ، ويراجع في الضرر المتغير : نقض

١٩/١١/١٩٥٧ مجموعة الكتب الفنى - السنة ٨ ص ٧٨٤ .

(٥) يراجع القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الجبانات .

(٦) تنص المادة السادسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الجبانات على أنه يجوز بقرار من الجهة الصحية المختصة بعد موافقة النيابة العامة الترخيص بحرق جثث الموتى من غير المسلمين في الافران الرخص بها ، وذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية .

التنظيمية . والأديان السماوية لها أحكامها في دفن جثث الموتى وللعقائد غير السماوية هي الأخرى لها أحكامها في ذلك . ففي التبت مثلاً لا يدفن الموتى وإنما تمزق جثة المتوفى ثم تترك على قمة الجبل ليأكلها النسور (١) وهذا لأن بلادهم الجبلية لا تسمح ببناء قبور للموتى كما أن عقيدتهم الدينية لا تسمح بحرق جثث الموتى كما يفعل البوذيون من الهنود .

ولو طرحنا ذلك جانباً ، نجد أنه يجوز للمتوفى أن يوصى بجسده لأحدى المستشفيات لتجرى عليه التجارب الطبية والجراحية . وإن كان من الجائز التقاط صور فوتوغرافية للمتوفى إلا أن من حقه أن يوصى بعدم التقاط صور فوتوغرافية له ، كما يحق لأسرته أن تمنع ذلك .

ففي أواخر القرن التاسع عشر أقامت أسرة الممثلة الفرنسية الشهيرة « راشيل » دعوى ضد إحدى الجرائد التي التقطت لها صوراً فوتوغرافية بعد موتها وهي ممتدة على الفراش قبيل دفنها فقررت المحكمة أنه لا يجوز لأحد دون موافقة المتوفاة أو ورثتها التقاط صور فوتوغرافية لها مهما كانت شهرتها الفنية ، حتى ولو كان الغرض من التصوير أعداد برنامج كامل عن تاريخ حياتها (٢) ، (٣) .

فحق الإنسان على جسده حق طبيعي تنظمه القوانين الوضعية ، فلا يجوز الاعتداء على أجسام الموتى أو التشهير بها لأن القوانين التي تمنح الإنسان أثناء حياته الحق في الدفاع عن نفسه والمحافظة على بقائه تأمر من باب أولى حمايته والدفاع عن جسده بعد مماته .

ولكن وجه التساؤل هو أن الإنسان طوال حياته له الحرية المطلقة على جسده ، أن لم يكن في ذلك اعتداء على حقوق الآخرين أو مخالفة للنظام العام وحسن الآداب . فلمن يؤول جسده أذن بعد مماته ؟ أن الجسد لا يعتبر جزءاً من الدمة المالية للمتوفى فلا يدخل في التركة لذلك لا يمكن القول بأن الجسد حق شخصي للمتوفى وإنما تعلق للمجتمع به حق مرتبط بطبيعة وجود البشرية . فالروح تصعد إلى بارئها والجسد يتوارى وفقاً للعقائد الدينية حفاظاً على حماية الجنس البشري بفض النظر عن شخصية المتوفى ومركزه المالي أو الاجتماعي « قل الله يحييكم ثم يميتكم ثم يجمعكم إلى يوم القيامة لا ريب فيه ولكن أكثر الناس لا يعلمون » (سورة الجاثية - آية ٢٦) .

ولا يجوز الترخيص بالحرق إلا إذا كان المتوفى قد أعلن كتابة من رغبته في حرقها أو كانت ديانته تجيز ذلك .

(١) جان ماركيزي في الحقوق الطبيعية طبعة ١٩٦١ ص ١١١ .

(٢) نقض جنائي فرنسي ١٥ يناير ١٨٦٤ دالوز ١٨٦٥ القسم الخامس ص ٢١٨ .

(٣) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩/١١/١٩٢٦ برفض الطعن في قرار العملة الذي منع أسر أربعة من شهداء الحرب من إقامة مقبرة لهم ويكتب عليها أسماء جميع الذين استشهدوا من المنطقة مع إبتائهم دون موافقة أسرهم : منشور بدالوز ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٢٧ ، مجلة القانون العام ١٩٢٧ ص ٢٢٥ وتعليق جيز .

الباب الثالث

حق الزواج

Le droit au mariage

بعد سن البلوغ يسعى كل انسان الى الزواج ، وهذا الحق الطبيعي المنبعث من الفريضة يساعد على بقاء الجنس والنوع . وقد نظمت القوانين الوضعية الزواج وحقوق الزوجين والتزامات كل منهما قبل الآخر .

وكان الرجل في العصور البدائية يتمتع بالسلطة المطلقة على زوجاته وأولاده . ثم انتقلت هذه السلطة الى رب الأسرة ومنها الى رئيس القبيلة ، وبعد ذلك تأثر الزواج بالعقائد الى أن جاءت الأديان السماوية ونظمت الزواج والطلاق وعلاقة كل من الزوجين بالآخر وعلاقتهما بأولادهما .

وعلى الرغم من ذلك نجد بعض المجتمعات الحديثة لا تمنع العلاقات الحرة بين الأفراد الذين يتجاوزون سن الرشد ، تأسيسا على ما للفرد من حقوق على جسده وما يتمتع به بعد بلوغ سن الرشد من حرية التصرف ، مادامت هذه العلاقات الحرة لا تؤدي الى أضرار بحقوق الغير من أفراد المجتمع (١) . فلا عقاب على من يقرر بامراة ويحرضها على ارتكاب الفحشاء معه حتى ولو أدى ذلك فيما بعد الى احتراف الدعارة . وبذلك يخرج عن دائرة العقاب الشخص الذي يرتكب الفحشاء مع امرأة قضاء لمتعته وارضاء لفريضة الجنسية (٢) .

وأثيرت نتيجة لذلك اشكالات اجتماعية عديدة عقب الحرب العالمية الثانية التي ذهب ضحيتها الملايين من الرجال . فقد انتشرت الطفولة المشردة وكثرت دعاوى الأبوة ودعاوى اللاتي تطالبن بالتعويضات المالية وخصصهن في تركة المتوفى بمقولة أن القانون لا يحرم العلاقة الحرة وأن كلا منهن قد ربت حياتها على ذلك ولا فرق بينها وبين من تتزوج وفقا لأحكام القوانين الوضعية . فلقد رفضت دور القضاء في أوروبا عقب الحرب العالمية الثانية الحكم بالتعويض للخليلة تأسيسا على عدم أخلاقية هذه العلاقة (٣) . هذا اذا كانت المعاشرة بتراضي الطرفين البالغين سن الرشد وهذا لأن القانون لا يعاقب الا على واقعة الانثى بغير رضاها وهتك العرض بالقوة أو التهديد والتحرير على الفسق (٤) ، وان كان القانون لا يفرض الجزاء على المعاشرة التي تتم بالتراضي بين الطرفين الا أنه يستثنى من ذلك حالة واحدة وهي الزنا (المواد ٢٧٣ عقوبات وما بعدها) .

(١) نقض ١٨/١٠/١٩٥٤ مجموعة الكتب الفنى - السنة ٦ ص ٥٨ رقم ٢٠ .

(٢) محكمة الجيزة الابتدائية ٢٤/٢/١٩٥٤ - المجموعة الرسمية - الجدول العشرى السادس ص ١٠٢ بند ٥٥٨ .

(٣) نقض مدنى فرنسى ٢٧ من يوليو ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٢٨ القسم الاول ص ٥ وتعليق سافاتييه، ٢٢ فبراير ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ ص ٢٩٣ وتعليق فلور، بلاتويل - ريبير وبولانجى - الجزء الثانى من شرح القانون المدنى طبعة ١٩٤٨ رقم ١٠١٠ .

(٤) نقض ١/٧/١٩٥٤ مجموعة الكتب الفنى - السنة ٥ ص ٨٤٨ رقم ٢٧٢ ، يراجع كذلك القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة .

الفصل الأول

الزواج الشرعى

الزواج الشرعى يتم بعقد يبرم بين الرجل والمرأة ، يحق بمقتضاه لكل منهما الاستمتاع بالآخر ويشترط لصحة الزواج ألا تكون المرأة المراد الزواج منها محرمة على الرجل كالأم والخالة والعمة والأخت والبنت والمرأة المتزوجة . كما يشترط لصحة عقد الزواج الشهادة عليه وهذا واضح من الحديث الشريف : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

والاسلام يحرم الزواج من بعض النساء بسبب القرابة كتحریم الزواج من الاصول أو الفروع ، أو بسبب المضااهرة كالزواج من أصول الزوجة أو فروعها أو الزواج من زوجة الأب أو الجد (١) أو زوجة الابن وابن الابن وابن البنت ، أو بسبب الرضاع كالزواج من أصول الشخص من الرضاع مهما علو وفروعه وفروع أبويه من الرضاع ... الخ . ولكن يشترط لتحریم الزواج بسبب الرضاع أن يتحقق الرضاع ، أى يتحقق وصول اللبن الى معدة الرضيع بطريق الفم أو الأنف ، وأن يكون الرضاع خلال العامين الأولين من حياة الرضيع .

وهناك تحریم مؤقت ، فيحرم الزواج من المرأة المتزوجة من آخر ، وليس هناك أصدق من قوله تعالى في سورة النساء : « والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيماكم كتاب الله عليكم » . كذلك يحرم الزواج بالمرأة التى تكون فى فترة العدة والمطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان » . فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله » (سورة البقرة) والتحریم كذلك على المرأة التى لا تدين بدين من الأديان السماوية كالوثنية والبوذية « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » (سورة المائدة - آية ٥) .

المبحث الأول

تعدد الزوجات La polygamie

قال رسول الله : « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج » . فالزواج رابطة مقدسة بين الرجل والمرأة يلتزمان بمقتضاه الوفاء والاحترام والتعاون المتبادل . فالزوج هو رب الأسرة ومسئول عن التزاماتها كافة والزوجة شريكته فى تكوينها تعنى بتربية الأطفال وخلق البهجة فى منزل الزوجية . ولكن لهوى فى النفس يلجأ بعض الرجال الى التعدد فى الزوجات ويبررون ذلك بأنه حق أباحه الدين . ويتناسى هؤلاء العلة من إباحة التعدد والتي وردت بسورة النساء : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » (سورة النساء - آية ٣) .

فالحكمة من إباحة التعدد هو منع هؤلاء الذين يندفعون وراء الشهوة من ارتكاب

(١) « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتنا وساء شيلا » (سورة النساء - آية رقم ٢٢) .

الزنا أو الفحشاء والمنكر ، كذلك اذا تزوج أحد الرجال وتبين له بعد ذلك أن زوجته عقيما أو مريضة بعرض يحول بينها وبين الحياة الزوجية الصحيحة ، أو اذا سافر الى بلد بعيدة عن زوجته لمدة طويلة ولم يستطع التغلب على سلطان الشهوة . . الخ فأباح الله التعدد رحمة بالعباد حتى لا يقعوا في الائم ، فهو حق استثنائي يلجأ اليه المسلم اذا ما اضطرته اليه الظروف ، وهذا واضح من قوله تعالى في الآية الكريمة التي أباح التعدد : « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » لأن المفروض أن يتزوج الرجل امرأة واحدة ، أما اذا اضطرته الحاجة الى الزواج بثانية أو ثالثة أو رابعة ، فله أن يستعمل هذا الحق الاستثنائي بشرط أن يعدل بين جميع هذه الزوجات . وقلمما يستطيع الرجل العدل بين زوجتين أو أكثر . هذا ويلتزم الرجل بالانفاق على كل زوجة مما يضعف مركزه المالى كما لا يستطيع العناية بأولاده من كل زوجة أو الاشراف عليهم اشرافا سليما . هذا لو طرحنا جانبا ما ينجم عن تعدد الزوجات من نزاع مستمر بين الضرائر والبغضاء بين أولاده من زوجاته المتعددات ، وتزعزع ثقة الزوجة بزوجها . ففي وضع قواعد اصولية لإباحة الزواج بأكثر من واحدة يضطر الرجل الى التروى والتفكير قبل اقدمه على الزواج وارتباطه بهذا الرباط المقدس . ولا يكفى أن تقصر القواعد الاصولية على الزواج بل على الطلاق كذلك ، حتى لا تصبح حياة الأسرة مهددة بالانهيار على أثر ثورة نفس أو نزوة طيش . وليس معنى ذلك أن نقيد من حرية الزواج أو حرية الطلاق ، بل الحرية في كل منها مكفولة للأفراد ما دامت هناك أسباب تبرر كل منهما .

وتعدد الزوجات يؤدي حتما الى كثرة النسل وبالتالي الى زيادة عدد السكان . فان كانت مشكلة ازدياد عدد السكان تبتدىء من الأسرة الا أن أثرها يعود على الدولة ، التي لا تستطيع أن تحقق ما تبغيه من رفع مستوى معيشة الشعب أو توفير العمل المناسب لكل منهم .

تعدد الزوجات والازدياد المطرد في عدد السكان والادمان على المخدرات ، كلها مشاكل اجتماعية تؤدي الى تفكك الأسرة وعدم استقرارها ، ومن نتائج تفكك الأسرة تشرد الاطفال وانحرافهم نحو الاجرام . فاسباب التشرد واجرام الأحداث تختلف في بلادنا عن الكثير من الدول الأجنبية . فان كانت الحروب ووضع الافراد في معسكرات الاسر والادمان على الخمر تعتبر من اسباب انحراف الشبيبة في الدول الأجنبية الا أن اسباب الانحراف في بلادنا ترجع الى انخفاض مستوى المعيشة وكثرة النسل والادمان على المخدرات . فتشرد الطفولة واجرامها يعد من أخطر المشاكل الاجتماعية لأنهم شباب المجتمع في المستقبل سواء أكانوا ذكورا أم أنثا . هذا والادمان على المخدرات يؤدي الى وجود اطفال مصابين بأمراض عصبية أو اطفال لا يتمتعون بقواهم العقلية . وعلى الرغم من مكافحة الدولة لتعاطي المخدرات والاتجار فيها وتشديدها للعقوبة الجنائية (١) الا أن البعض لا يزال يعاني مرض الادمان (٢) وبدلا من

(١) يراجع المرسوم بقانون رقم ٢٥١ لسنة ١٩٥٢ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

(٢) شجع الاستعمار انتشار المخدرات حتى يقضى على الوعي القومى . والتاريخ يذكرنا بحرب الأفيون التي قام بها امبراطور الصين سنة ١٨٣٩ حينما لقي في قاع البحر بصناديق الأفيون التي أرسلتها إنجلترا من الهند لبيعها في الصين ولكن بعد هزيمة الجيش الصينى سنة ١٨٤٢ أبرمت إنجلترا مع امبراطور الصين معاهدة نانكين والزمته فيها على شراء الأفيون الذي تصدره إنجلترا . (المكيفات للاستاذ الدكتور انطوان بورو - طبعة باريس سنة ١٩٥٣ ص ٢٧) .

أن تنفق الدولة مواردها في الإصلاح والتعمير والتصنيع ، تضطر الى أن تنفق جزءا منها في انشاء المصحات والملاجيء ومدارس التقويم .

البحث الثاني.

ماهية الزنا L'adultère

يعرف العامة الزنا بأنه كل علاقة غير مشروعة تحدث بين الرجل والمرأة . وهذا التعريف السائد بين العامة يرجع الى التعاليم الدينية . فقد جاء بالقرآن الكريم : « الزانى والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » (سورة النور) .

ولكن قد استقر رأى رجال القانون على أن الزنا هو خرق الثقة المتبادلة بين الزوجين بأن يطأ أحدهما شخصا آخر . يبين من ذلك أن رجال القانون قد قصرُوا تعريف الزنا على الخيانة الزوجية ، وبذلك لا يعتبر في حكم الزنا جرائم العرض الأخرى كالاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح أو العلاقة التي تتم بين رجل وامرأة مكتملى الاهلية . وان كان هذا هو شأن التشريعات الحديثة الا أن التشريعات القديمة كانت تفرق بين الرجل والمرأة . فالزوجة في العصور القديمة كانت ملكا لزوجها . . شأنها في ذلك شأن سائر العبيد ، لذلك كان زناها مباحا اذا ارتضاه الزوج ، أما اذا زنت بدون رضائه ، فيكون جزاؤها الموت .

وكان الزنا في القانون الفرعونى والتوراة انما ضد الدين والمجتمع والأسرة ويقول كل من هيرودوت ، وتيودور دى سيسيل أن القانون الفرعونى كان يعاقب المرأة الزانية بقطع أنفها ويجيز لزوجها ضرب شريكها في الزنا مائة سوط (١) .

والامبراطورية الرومانية بعد أن اتسعت رقعتها ودخلت في علاقات تجارية مع البلاد الأخرى المجاورة ، سادتها مظاهر الترف والمجون واختلفت نظرة المجتمع لجريمة الزنا فصدر قانون جوليا الذى وضعه الامبراطور أغسطس سنة ١٦ ق . م ولم ير في الزنا خطأ وانما رذيلة غير مستحبة . وسرعان ما تغير رأى المجتمع واعتقدت النساء أن الزنا وليد الثراء والترف والرخاء الذى عم الامبراطورية الرومانية بفتوحاتها الكثيرة . واعتقد الأثرياء والحكام أن ما يسمى بجرائم العرض لا يهم سوى العامة من الشعب (٢) .

وبعد أن تفككت الأسرة الرومانية وساد البلاد اضمحلال اجتماعى ، عدل قانون جوليا وتقرر معاقبة الزوجة الزانية اذا طلقها زوجها لأن معاقبة المرأة مع بقاء الرابطة الزوجية فيه اعتداء على كيان الأسرة وحقوق الزوجية وخاصة وأن المرأة الزانية كانت تعاقب بالنفى خارج البلاد الامر الذى كان يؤدي الى عدم زواجها مرة أخرى كما كان يحرم على شريكها في الجريمة أن يكون جنديا في جيش الامبراطورية .

رغم ذلك انتابت الامبراطورية أزمة اخلاقية جديدة وذلك بتسرب كتاب الجمهورية لأفلاطون الى روما وكانت نساء القصور هن القدوة نحو الفساد الخلقى ، وبدأت النساء تحسبن أعمارهن بعدد ما تزوجن أو عاشرن من الرجال حتى جاء عصر

(١) جيد : المركز القانونى للمرأة باريس - طبعة ثانية ص ١١٦ وما بعدها . .

(٢) جيد : المرجع السابق ص ١٢٤ وما بعدها .

الامبراطور كراكلا (سنة ٢١١ - ٢١٧ ميلادية) ووضع جزاءات مشددة لمحاربة الزنا دون أن يقوم بتعديل احكام قانون جوليا . وفي عهد الامبراطور قسطنطين وعلى أثر اعتناق الامبراطور للديانة المسيحية (٣٠٦ - ٣٣٧ ميلادية) احدثت تعديلات جوهرية في قانون جوليا واصبحت دعوى الزنا من حق الزوج والاب والاخوة والاخوال والأعمام كما أدخل الامبراطور قسطنطين تعديلات جوهرية كذلك في النص الخاص بنساء الحانات والفنادق . فقد كان قانون جوليا يبيح وطء كل امرأة تعمل في فندق أو حانة ولكن الامبراطور قسطنطين وضع قيда على هذا النص ولم يبيح سوى وطء خادمت الفنادق دون أصحابها من النساء (١) .

ثم جاء الاسلام ينهى عن الفحشاء والمنكر ويعاقب على الزنا بصفة عامة ، سواء كان الزانى متزوجا أو غير متزوج مع التفرقة في الحد المقرر . فاذا كان الزانى غير متزوج فحده ما ورد في القرآن الكريم : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . » أما اذا كان الزانى متزوجا فالتفق عليه أن يرحم بالحجارة حتى يموت .

أما القوانين الحديثة فقد وضعت شروطا معينة للعقاب على الزنا وفرقت بين زنا الزوجة وزنا الزوج ، فلا يجوز محاكمة الزانية الأبناء على طلب أو شكوى من زوجها (المادة ٢٧٣ عقوبات) . وللزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر بمعاينة زوجته الزانية اذا ارتضى معاشرته لها . أما الزوج فلا يؤخذ عن جريمة الزنا الا اذا كانت الواقعة قد تمت في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة (المادة ٢٧٧ عقوبات) .

الفصل الثاني

العقم La stérilisation

العقم هو عدم القدرة على انجاب الأطفال . وقد أعقمت ألمانيا النازية البعض من الرجال والنساء الذين يعانون من بعض الأمراض بغية « خلق جنس موفور الصحة والقوة » فبتاريخ ١٤ يوليو ١٩٣٣ اصدرت ألمانيا النازية قانونا يعطى للدولة الحق في تعقيم الأفراد الذين يعانون من أمراض وراثية عقلية كانت أو عضوية . وكان يتم العقم بناء على طلب الفرد أو توصيات الطبيب المختص بمراعاة حماية الجنس أو أمر مدير السجن . وتفصل في طلب التعقيم محكمة خاصة مشكلة من قاض وطبيبين وتستأنف أحكامها أمام المحكمة العليا للصحة الوراثية .

وعلى أثر ذلك القانون تم تعقيم ٤٥٠٠٠ شخص تقريبا في سنة ١٩٣٤ .

وفي ١٨ من أكتوبر ١٩٣٥ صدر قانون آخر في ألمانيا النازية يحرم الزواج من

(١) هنرى فوشير - رسالة دكتوراه باريس سنة ١٩٣٩ من منزل الزوجية عند معايشة الخلية ص ٣٤ ولقد اتخذنا جريمة الزنا مثلا لتوضح ان القوانين تتطور بتطور المجتمع . وفي ذلك يقول مونتسكيو بأنه يجب ان تكون القوانين مرتبطة بطبيعة الدولة . . مناخها الحار أو البارد أو المعتدل ، بحالة أرضها . . بكيفية حياة سكانها . . بديانة وعماياها وميولهم . . (ريمون شارل في تاريخ قانون العقوبات - طبعة ١٩٥٥ ص ٦) لذلك الفت اسبانيا سنة ١٩٣٢ المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات التى تعاقب على الزنا ، وانما اجازت في المادة ٥٦ من القانون المدنى طلب الطلاق ، وهذا ما فعلته ايضا كل من بولندا في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٢ ، والدانمرك في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٣ ، والولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا (قانون سنة ١٩٣٧) يراجع في تفصيل ذلك هنرى فوشير في المرجع السابق ص ١٥٧ وما بعدها .

المرضى بأمراض عقلية أو وراثية . وقد عرف هذا القانون في ألمانيا باسم : « قانون حماية الصحة الوراثية للشعب الألماني » وتوالت القوانين بعد ذلك في هذا الخصوص وكان أشهرها قانون حماية الدم وقانون « رعية الرايخ » الذي حرم الزواج بين اليهود والألمان (١) .

والواقع أن ألمانيا النازية ليست وحدها هي التي وضعت قوانين تعقيم الأفراد ، وإنما قامت بمثل هذه الإجراءات بعض مقاطعات كندا وفنلندا واليابان ومقاطعة فود بسويسرا .

La sterilisation pénale العقم الجنائي

منذ سنة ١٩٠٧ وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية تنص على تعقيم بعض المجرمين ، كما أمرت قوانين ألمانيا النازية بالتعقيم في حالات العود على ارتكاب الجرائم الخلقية . ففي سنة ١٩٣٤ ، ١٩٣٥ تم تنفيذ عقوبة التعقيم على ٩٩٦ شخصا في ألمانيا كذلك تضمن قانون العقوبات السويدي والدانمركي نصوصا في هذا المعنى .

ولقد قضت محكمة جنابات جنيف بسويسرا في ديسمبر ١٩٤٩ في قضية المدعو « كوربر » والذي لم يكن قد تجاوز السابعة والعشرين من العمر بتعقيقه لادانته بارتكاب سبع عشرة جريمة خلقية .

، وأثناء انعقاد المؤتمر الدولي لقانون العقوبات بمدينة لييج Liège بلجيكا في أكتوبر ١٩٤٩ اقترح أحد الأعضاء البلجيكيين الموافقة على تطبيق عقوبة التعقيم على الذين ينفسون في الشهوة البهيمية ، إلا أن المؤتمر قد أجمع على رفض هذا الاقتراح لما في التعقيم من اعتداء على الكرامة الإنسانية والحق في المحافظة على سلامة الجسم ولما يترتب عليه من أضرار جسيمة .

(١). جان ماركيزي في الحقوق الطبيعية - طبعة باريس ١٩٦١ ص ٦٤ وما بعدها .

القسم الثاني

استقرار المجتمع يتوقف على أحكام القانون الوضعي

يلتزم كل فرد في المجتمع مراعاة حقوق الآخرين ، ولا يكون هذا إلا بالقانون الذي يعتبره البعض الوسيلة لتحقيق الأمن والاستقرار أو كما يعتبره البعض الآخر أداة العدالة والانصاف . فكل اخلال بالانظمة التي ارتضاها المجتمع يؤدي الى توتر العلاقة بين الأفراد وتزعزع الثقة بالكيان الاجتماعي . ومن القواعد التي تحمي الأفراد قاعدة المسؤولية سواء أكانت جنائية أو مدنية . فالمجتمع يجازي كل من يخرج على أنظمتة بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها في القانون ويلزمه بتعويض الضرر عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب (المادة ٢٢١ مدني) . والحقوق الأساسية التي ارتضاها المجتمع وأقرتها القوانين ليست مقصورة على الحقوق المادية المحسوسة ، فقد تكون حقوقاً مرتبطة بالشعور والتفكير والعقيدة (المادة ٣٤ من دستور ١٩٦٤) ، لذلك تحمي القوانين حرية الاعتقاد وحرية الرأي (المادة ٢٥ دستور) وتعمل على المساواة بين الرجل والمرأة في الكثير من الحقوق . فالحقوق الأساسية تنظمها القوانين الوضعية رغم أنها منبثقة من طبيعة الحياة ، حتى تستقر المعاملات ويسود المجتمع الأمن والطمأنينة (١) .

فلكل فرد الحق في أن يعمل العمل الذي يتناسب مع قدرته وكفاءته ومع ذلك فهو يخضع للالتزامات كافة التي يتطلبها العمل وتسري عليه أحكام قانون العمل أسوة بغيره من العاملين (المادة ٤٠ من دستور ١٩٦٤) .

والواقع أن الحريات والحقوق هي الأصل والقيود الواردة عليها هي الاستثناء ، فكل الأفعال التي تنص عليها القوانين مباحة وحق لكل فرد ، لكن لا يكفي القول بأن كافة الحريات والحقوق منبثقة من طبيعة الحياة وأن القوانين تنظم البعض المرتبط منها بالنظام العام أو المصالح المشتركة إذ أن تدخل الدولة بالقوانين المنظمة للحقوق يؤكد احترامها لهذه الحقوق ومحافظةها على ديمقراطية الحكم ، أما إذا لجأت الدولة الى القيد من هذه الحقوق أو الى تحريم البعض منها دون مبررات اجتماعية أو سياسية أو عسكرية (٢) ، فإنها تكون قد حادت عن ديمقراطية الحكم وأغفلت طبيعة حياة الفرد في المجتمع . فالحقوق الأساسية حق لكل مواطن ولا بد وأن تتدخل الدولة لتنظم هذه الحقوق حسبما يقتضيه الصالح العام (٣) .

(١) فكرة النظام العام في منطق الفكر الديمقراطي لا تتجاف مع الحرية أو تناقضها ، بل هي جزء منها تتممها بل وقد تساندها : الدكتور محمد مصغور في الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي طبيعة ١٩٦١ ص ١٠٠ .

(٢) يراجع قانون حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذي تنص المادة الاولى منه على انه « يجوز اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الامن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء .

(٣) القانون وحده هو الذي يستطيع ان يتضمن قيودا على هذه الحقوق : مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٨/١٢/١٧ منشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٧١ وتطبيق مارسيل فالين .

الباب الأول

عوامل تطور القانون

الدولة لا تستطيع أن تدخل في قلوب البشر حتى تتعرف على ما يكمن في نفوسهم أو ما يجول في خواطرهم ، لذلك تعمل على وضع القواعد التي تتمشى مع طبيعة الحياة في المجتمع والتي بمقتضاها تستطيع السلطة القضائية أن تحقق العدالة وتصون الحقوق من أى اعتداء يقع عليها . والقوانين ليست ثابتة بل تتطور بتطور المجتمع . وتوجد عوامل عديدة تؤدي الى تطور القانون كالعوامل الاقتصادية والعوامل السياسية والعوامل الثقافية .

فلو نظرنا الى العوامل الاقتصادية في تطور القانون نجد أن المجتمع كان مجتمعا زراعيا يعيش على الزراعة ورعى الأغنام لذلك كانت السلطة كلها في يد رب الأسرة فهو وحده الذى يتمتع بكل السلطات في الأسرة التي تأتمر جميع افرادها بأمره وظل الحال كذلك حتى القرن الثالث قبل الميلاد حيث ارتبط الرومان بعلاقات تجارية مع الدول الأخرى وخاصة مصر التي كانت تحت السيطرة الإغريقية . وبذلك تغير المجتمع من زراعى الى زراعى وتجارى . وسافر أبناء الأسرة الى الدول الأخرى لمباشرة أعمالهم التجارية فاستقلت شخصية كل فرد منهم عن شخصية رب الأسرة في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

كذلك بعد قيام النهضة الصناعية في أوربا في القرن الثامن عشر ظهرت الطبقة الرأسمالية والطبقة الكادحة التي تسعى وراء لقمة العيش . فوضعت القوانين لحماية الطبقة الرأسمالية وسرعان ما تجمعت القوى العاملة على شكل اتحادات ونقابات وتصدت للرأسمالية . ولكن هذه العوامل الاقتصادية ترتبط بعوامل أخرى سياسية وثقافية ، فأبناء المستعمرات لم يتمتعوا بنفس حقوق أبناء الدول الاستعمارية لأن الدول الاستعمارية كانت توجه اقتصاد المستعمرات حسبما تستلزمه مصالحها التجارية والصناعية والاجتماعية .

لذلك نجد بلدا كمصر التي عانت كثيرا من الاستعمار قد توجه اقتصادها (الزراعى) في الماضى لبصليحة الامبراطورية البريطانية . وفرقت القوانين بين الاجانب والمصريين في الحقوق والواجبات وأنشأت المحاكم القنصلية ثم المحاكم المختلطة لمصلحة الاجانب المقيمين في مصر والذين كانوا يستغلون طاقاتها المادية والبشرية . كذلك الثقافة لها اثر كبير في تطور القانون . فاذا كان المجتمع اليونانى قد اشتهر بالفلسفة والمجتمع الرومانى بالقوانين التي استلزمها الروابط التجارية والاجتماعية بين روما ومستعمراتها وحروبها المستمرة ، نجد المجتمع الاسلامى قد اشتهر بالحكمة والعدالة الاجتماعية المنبثقة من التعاليم الدينية . وبعد أن انهارت القوى الاستعمارية والرأسمالية المستغلة تطورت القوانين وفقا لهذه العوامل الاقتصادية والسياسية والثقافية . فان قوانين تختلف في كل بلد عن الآخر وفقا لهذه العوامل . فما يكون مباحا في بلد قد يكون ممنوعا في بلد آخر . والواقع أن هناك قوانين أسمى من القوانين الوضعية كالقوانين الدينية ، كما توجد قوانين أعلى من القوانين الوضعية كقواعد المنظمات الدولية .

الفصل الأول

الادراك والفكرة المجردة

لنا ان نتساءل عما اذا كانت الحقوق الأساسية منبعثة من واقع الحياة الجماعية أو من المثالية التي يأتي بها الفكر المجرد .

تكلم الفلاسفة عن علاقة الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطة العامة (١) . فقد تكلم سقراط عن الحكمة كما تكلم عن المعرفة . . معرفة الفضيلة . . ووضع أفلاطون مؤلفاته عن الجمهورية والدستور الكامل . ونحن لا نريد الخوض في جمهورية أفلاطون وآرائه في الملكية الخاصة أو نساء الجمهورية وإنما نتعرض لما ذكره عن تحرير القانون من السياسة . فأفلاطون لا يقر وجود القانون إلا اذا كان نتيجة لمعرفة المتحررة من كل العواطف ، فسيطرة الحكمة هي في نفس الوقت سيطرة من الله . . وأن ما ذهب إليه أفلاطون أدى الى استبعاد ادعاءات السفستائيين من أن أهواء الرجال وأغراضهم هي التي تنظم الروابط الاجتماعية ، إذ يتضح أن القوانين ليست لها وظيفة أخرى سوى ضمان الاستقرار الاجتماعي وتحقيق العدالة بين المواطنين (٢) .

وجاء أرسطو وتكلم عن التضامن السياسي أي الدولة وطبيعة الرجال ، وبمعنى آخر الهدف الأخلاقي من الدولة وأهدافها التي تتلخص في الوحدة والعدالة والمحبة والحرية والمساواة بين الأفراد كما تكلم عن الدولة المثالية من حيث الملكية والأسرة والتعليم ثم تعرض الى تقسيم الدساتير وأنظمة الحكم المختلفة سواء كانت ديمقراطية أو تخضع للحكم استبدادي (٣) .

وعلى اثر هذه الآراء تبلورت فكرة القانون الطبيعي وهو قانون أعلى من القوانين الوضعية كافة ، وهذا هو الذي دعا سيسرون الى القول بأن القانون الطبيعي هو القانون السامي والدائم ، لأنه مسجل في قلوب الناس جميعاً (٤) . فالقوانين الوضعية المقتبسة من العرف والعادات وضعها المشرع لتنمى مع أهداف القانون الطبيعي ، يعنى بذلك أن القانون الطبيعي هو حلقة الاتصال بين الحقيقة وسلامة القوانين في مجتمع يسوده النظام والاستقرار . فالاشخاص احرار متساوون ، وليس فقط بصفاتهم رعايا مجتمع معين وإنما لطبيعة الحياة ذاتها . فالطبيعة لم تخلق عبداً . ولما كان ذلك فالقانون الطبيعي هو الذي يحد من سيطرة المجتمع بينما يهدف القانون الوضعي الى وضع الأنظمة التي تحد من الأهواء والعيوب البالية التي تعرقل التطور المستمر في المجتمع .

يتضح مما تقدم أن القانون ليس فكرة مجردة ، وإنما تستلزمه مقتضيات الحياة في مجتمع انساني متطور فهو وليد الأحاسيس الطبيعية التي تقود الإنسان الى ايجاد الحلول الأكثر تمشياً مع سعادته ومصالحه المجتمع . فالحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع تدفع السلطة العامة الى وضع قواعد تنظم

(١) يراجع النظم السياسية للدكتور محمد كامل ليلة طبعة ١٩٦٣ ، نظرية الدولة للدكتور طعيمة الجرف طبعة ١٩٦٤ .

(٢) جان جاك شيفالييه في محاضراته عن « تاريخ الآراء السياسية » طبعة باريس (١٩٥٢ - ١٩٥٣) ص ٢٨ .

(٣) المرجع السابق ص ٥٢ .

(٤) المرجع السابق ص ٢٨ .

علاقتها بالأفراد أو علاقاتهم المشتركة . حقا ، لا بد أن يكون التشريع مرنا حتى يمكن تطبيق أحكامه على المتازعات التي تثار في المجتمع لأن الغرض من القانون هو استقرار الأمن والعدالة بين الناس ، والقول بغير ذلك يعد خروجاً من المشرع على المجتمع ومقتضيات الحياة فيه ، ولعل هذا هو الذي دفع مونتسكيو قبيل الثورة الفرنسية إلى النفاذ بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتأثر كل سلطة بالأخرى (١) .

أنه كان يبحث عن ضمانات للحريات في بلد يسوده الاقطاع ، فلم يجد ذلك إلا باختيار أفراد يمثلون الشعب حقيقة . فالقانون الذي يعبر تعبيرا صادقا عن حياة المجتمع هو الذي يبعث في نفوسهم الطمأنينة والعمل من أجل التقدم ، أما إذا كان القانون لا يعبر عن طبيعة المجتمع والظروف المحيطة به فهو قانون غير عادل يزعزع ثقة الأفراد في السلطة التشريعية ، ويبعث في نفوسهم الاستهتار بالقيم الانسانية . فمثلا ، عندما عدل المشرع قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ نص في المادة ٣١٢ منه على عدم معاقبة من يرتكب سرقة باضراوا زوجه أو يزوجه أو أصوله أو فروعه ، وسرعان ما تبين عدم ملائمة النص للحياة الاجتماعية ، فقام بتعديله سنة ١٩٤٧ وأمر بعدم محاكمة أحد هؤلاء الأبناء أو الآباء أو الأزواج إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وبذلك راعى المشرع كيان الأسرة وحقوق المجنى عليه . وقبل سنة ١٩٣٧ تردد الفقه والقضاء في اعتبار بصمة الأصبع كإمضاء بالنسبة لجريمة التزوير وظل الحال كذلك حتى أضاف المشرع المادة ٢٢٥ لقانون العقوبات سنة ١٩٣٧ ونص فيها صراحة على اعتبار بصمة الأصبع كإمضاء .

وحق الملكية والذي تغيرت معالته وأصبح مرتبطا بالمصلحة العامة ، دعا المشرع إلى التدخل وتحديد القيمة الإيجارية وعدم طرد المستأجر من العين المؤجرة إلا بشروط معينة (٢) ، وهذا لأن الملكية الفردية تخضع لأهداف الدولة الاقتصادية والاجتماعية . كذلك القوانين العمالية والتأمينات الاجتماعية والتأمين الصحي . . كلها قوانين حديثة بالنسبة لمصر ، ظهرت على أعقاب النهضة الصناعية والتقدم الفكري وارتفاع مستوى المعيشة .

هذا وتختلف القواعد التأسيسية في بلد عنها في بلد آخر ، فالدولة قد تكون جمهورية وقد تكون ملكية ، وقد تتخذ الرأسمالية أساسا لنظامها الاقتصادي ، أو الاشتراكية ، أو الشيوعية . فالنظام التأسيسي للدولة له أثره على القوانين الوضعية ، ولكن المجتمع ذاته هو الذي يوحى بالنظام التأسيسي الذي يتفق مع طبيعته وعقيدته وظروفه الاقتصادية والسياسية . لذلك فإن قيام أي ثورة شعبية معناه عدم رضا الشعب على النظام التأسيسي الذي تسير الدولة على هديه ، وعلى ذلك يمكن القول بأن وضع القوانين فن دقيق ، لأنه العمل الذي يحقق الروابط بين الأفراد ويبعث في نفوسهم الأمن والسلام (٣) . والواقع أن التجارب والامام بتاريخ

(١) تأثر مونتسكيو إلى حد كبير بدراسات الفيلسوف الإنجليزي جون لوك ونادى بضرورة الفصل بين السلطات في كتابه «روح القوانين» . ولم يقصد مونتسكيو من ذلك الفصل التام بين السلطات وإنما الفصل المرن ، بمعنى أن يكون هناك توازن وتعاون بين السلطات الثلاث في تحقيق الصالح العام : يراجع ج.ج. شيفالييه في ميلانج هوريو ص ١٩٢٩ ص ١٢٧ وما بعدها .

(٢) المواد ٣٢ و ٢٥ و ٣٦ من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن تحديد الملكية الزراعية ، والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذي أضاف إليه المادة ٣٤ ، ٣٧ كذلك القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٧ والقوانين المعدلة له بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .

(٣) صدر في فرنسا بتاريخ أول يوليو ١٩٤٥ قرار بشأن حماية الضريب .

الشعوب والتطورات الاجتماعية المختلفة هي التي تساعد الدولة على تحقيق الغاية من القوانين .

الفصل الثاني

النظرة الماركسية للقانون الوضعي

في منتصف القرن التاسع عشر ظهرت آراء جديدة بشأن القانون الوضعي . وكانت هذه الآراء مستمدة من الدراسات التي قام بها اثنان من الألمان هما : كارل ماركس وفردريك أنجيلز وأن كانت دراسات هذين الفيلسوفين مرتبطة بالاقتصاد أكثر من تعلقها بالقانون ، إلا أن كارل ماركس تأثر وهو يقوم بالتدريس في كلية الحقوق بجامعة برلين بنظريات الفيلسوف الألماني جورج ويلهلم هيجل . وكان أنظريات هيجل أثر واضح على كارل ماركس في نظريته إلى القوانين الوضعية .

فالقانون في رأي كارل ماركس لا يوجد بدون الدولة ، والدولة لا تستطيع البقاء بغير القانون . ولكن الدولة ليست سوى أداة للتعبير عن سيطرة قوى الشعب على طبقة الملاك . لذلك ، يتوقف بقاء القوانين على انقسام المجتمع إلى طبقات . لذلك تعمل الطبقة العاملة على القضاء على الطبقة الرأسمالية وطبقة الملاك . فإذا ما انتصرت الأيدي العاملة وأصبح المجتمع خاليا من طبقة الملاك فلا يوجد ما يدعو إلى بقاء القانون ، فالقانون ليس إلا مجموعة من الإجراءات والقواعد التي ستزول بزوال الفرض من وجودها . واستند كارل ماركس في تبرير آرائه إلى ما كانت عليه الحياة لدى الشعوب البدائية التي لم تكن تعرف القوانين وكانت تفض منازعاتها بالطرق الودية والتحكيم بينها (١) .

ويبدو واضحا أن ماركس وهو رجل من رجال الاقتصاد كان يعبر عن شعوره نحو الأيدي العاملة التي كانت تعاني الفقر والمرض والظلم . وهذا هو الذي جعل نظرية ماركس في القوانين بعيدة من المجال العلمي والواقعي . فتاريخ مصر الفرعونية يذكرنا بقوانين وتنظيمات قضائية منذ أكثر من أربعة آلاف سنة كذلك قانون هامورابي - ملك بابل (٢) . وقانون الحيثيين سنة ١٥٠٠ قبل الميلاد ، أما إذا كان ماركس يتكلم عن الشعوب البدائية في أوروبا والتي لم تكن قد اتصلت بمصر الفرعونية أو الدول التي كانت على قسط كبير من الحضارة في ذلك الوقت ، فالتاريخ يوضح لنا عكس ما ذهب إليه ماركس ، لأن هذه الشعوب كانت تفض منازعاتها بالانتقام ولا سبيل أمامها لغير القوة تماما كما يقول العالم الألماني اهنرنيج بأننا نؤكد أن الانتقام هو النتيجة الوحيدة . فالألم هو الذي كان يتحكم في شعور الرجل البدائي (٣) . ثم ما هي الحياة لدى الشعوب البدائية . الحياة في غابة وسط الوحوش المفترسة أو صحراء جرداء ينتقل فيها الإنسان من مكان لآخر بحثا عن الأعشاب والحيوانات وينابيع المياه . لذلك مبعي الإنسان البدائي إلى أن يتعاون مع غيره من بني جنسه

(١) رينيه دافيد : القانون المدني المقارن - طبعة باريس ١٩٥١ ص ٢٢١ وما بعدها يراجع أيضا الدكتور شمس الدين الوكيل في النظرية العامة للقانون - الطبعة الأولى ص ١٩٧ و ٢٠٠ وأوجه النقد التي يوجهها . فيقول الدكتور شمس أن المشاهد في هذه النظم حتى الآن تركيز سلطة الدولة وتقوية أجهزتها على نحو يخالف الأمر الذي تتطلع إليه ، بل وقيام نوع من تحكم البروليتاريا الذي أدخل بروح المساواة والحرية الحقيقية كما نادى بها كارل ماركس .

(٢) ملك بابل من ١٧٩٢ و ١٧٥٠ على الراي الراجع .

(٣) اهنرنيج : الخطأ في القانون الخاص مترجم إلى الفرنسية سنة ١٨٨٠ ص ١٠ .

لتتحد قوتهم في مقاومة الاعتداء الذي يهدد بقايتهم ولم يكن هذا التضامن الأعلى قواعد تعارفوا عليها والتزموا بها ، وهذه القواعد هي ما نسميها نحن بالقوانين . وربما كان ماركس يقصد بالشعوب البدائية التي كانت تفض منازعاتها بالطرق الودية والتحكيم ، تلك الشعوب التي استقرت في روما وأثينا بعد فترة الانتقام الفردي ، ولكن الالتجاء للتحكيم واجتماع رؤيس القبيلة بغيره من رؤساء القبائل كان له شروط وقواعد ، كما أن التحكيم ذاته كان له اصول لا يجوز الخروج عليها ، لأنه كان يستند الى القواعد المستمدة من العرف والعادات .

أما ما ذهب اليه ماركس من أن القوانين مؤقتة ستزول بانتصار الطبقة العاملة على الرأسمالية فهو مردود عليه بما هو مشاهد الآن في الدول الشيوعية ، فجميعها لم تلغ القوانين ولا تستطيع الفاعل أمام القوى العمالية نفسها ، فالعمال هم الذين ينادون دائما بالقوانين التي تحدد اختصاصاتهم وحقوقهم وواجباتهم ، وتنظم نقاباتهم . وربما يجول بذهن البعض أن الدول الشيوعية تحتفظ بالقوانين ما دامت البلاد الأخرى المتاخمة لها لا تزال تتبع أنظمة غير شيوعية . فهذا الظن أيضا مردود عليه بأنه لو كان ذلك كذلك ، فإن المجالس الشيوعية العليا في هذه البلاد هي الأخرى مؤقتة وأن السلطات العامة فيها مؤقتة ، ويأتي الوقت الذي تختفي فيه السلطات العامة والأنظمة كافة ، وبذلك يعود المجتمع الى الفوضى والاضمحلال ، وتبدأ البشرية دورتها البدائية من جديد في الانانية وتفضيل المصالح الفردية على المصالح العامة (١) .

يضاف الى ما تقدم أن ماركس لم يأت لنا بعصر من العصور خلت فيه الحروب بين الشعوب . والواقع أن ماركس خلط بين القانون والدولة . فالدولة هي المظهر القانوني للمجتمع السياسي فقد يكون المجتمع رأسماليا أو اشتراكيا أو شيوعيا ، والقوانين هي التي تنظم الروابط بين الافراد او بينهم وبين الدولة .

ومع ذلك فإننا لا ننكر أن الفقه الماركسي ساعد كثيرا ، رجال القانون على وضع القوانين العمالية والتأمينات الاجتماعية والتأمين الصحي والتأمين ضد العجز والبطالة . انه أعار الالتفات الى ما تعانيه هذه الطبقة الكادحة من تصف أصحاب الأعمال ومدى الحرمان الذي تقاسى منه في سن الشيخوخة . وقد أثر الفكر الماركسي كذلك على نظرية العقد . فاذا كانت الحرية التعاقدية تقوم بدور اقتصادي هام في التزام كل من طرفي العقد على تنفيذ الشروط الواردة به ، فإن الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية الحديثة تحد من سلطان الارادة لتنمى مع الاهداف القومية والتخطيط الاقتصادي (٢) .

يقوم من ذلك وعلى عكس ما ذهب اليه ماركس أن تطور المجتمع وتقدمه اقتصاديا واجتماعيا يوضح أهمية القانون في تنظيم الروابط بين الافراد .

الفصل الثالث

القانون والأخلاق

حتى يتمشى القانون مع مقتضيات العدالة ، لا بد أن يتأثر بالقيم الأخلاقية (١) فالأخلاق القويمة لا تقل قوة عن القوانين المكتوبة التي يسنها المشرع . ومقدرة الفرد على اكتساب الخلق القويم ترجع الى الايمان بالله . فالتربية الدينية تساعد على

(١) انظر الدكتور محمد عصفور في المرجع السابق وتقدمه لدكتاتورية البروليتاريا والفلسفة القانونية

السوفيتية ص ٣٢٤ وما بعدها .

(٢) الحرية التعاقدية والنظام الاقتصادي العام - بحث للدكتور ابو اليزيد المتيت - منشور بالمحكمة

السنة ٤١ ص ٧١٤ .

بث روح الأخاء والصدق والامانة . ومع ذلك لا يتضمن القانون كل القواعد الاخلاقية لانه لا ينظم الا جزءا من تصرفات الانسان في المجتمع ، بل قد تتعارض أحيانا النصوص القانونية مع القيم الاخلاقية كما هو مشاهد في بعض المجتمعات الرأسمالية والتي تقوم الشخص بما لديه من أموال وكما هو متبع في بعض الولايات الأمريكية التي تفرق في الحقوق بين البيض والملونين .

ولو نظرنا الى القوانين عامة سواء كانت في المجتمع الرأسمالي أو الاشتراكي أو الشيوعي نجدها تحرم القتل كما تحرم الاعتداء على أي حق من الحقوق الطبيعية . ولكن كيف يتسنى للمجتمع القضاء على هذه الجرائم أو الحد منها ؟ انها تعبر عن الانحراف . والمجتمع يلتزم بوضع الجزاء لكل من يخرج عن عاداته وتقاليده ويهدد أمنه واستقراره . وهذا الجزاء يتضمن العلاج الاجتماعي والذي يتلخص في تهذيب النفس البشرية وتجريدها من الأنانية الفردية وحثها على القيم الاخلاقية . فاذا كانت الاخلاق مرتبطة بفلسفة الحياة ، فان القوانين هي الاداة لتنفيذها . ومع ذلك لم يصل المجتمع بعد الى القضاء على الجريمة بوجه عام ، ووجه التساؤل هو ما اذا كان يكفي لمنع شخص يريد القتل من أجل السرقة أن نعطيه المال الذي يكفي حاجته أو نلقى به في السجن بمقولة أن سجن الخارجين على القانون هو خير وسيلة للدفاع عن المجتمع ؟

هذه مشكلة أساسية ، لذلك تحاول المجتمعات الحديثة تلافيها بالقضاء على البطالة ونشر التعليم الاجباري وتأمين العاملين اجتماعيا وصحيا ضد المرض والعجز والوفاة (٢) .

يسمى رجال القانون والاجتماع الى وضع النظريات التي تعالج المشاكل الاجتماعية واختلاف وجهات النظر بينهم مثل صادق على تطور الفكر القانوني والاجتماعي تبعا لاحتياجات المجتمع (٣) . فليس من اليسير تحقيق رغبات الأفراد جميعا بمبدأ واحد . لذلك يعمل رجال القانون على وضع قواعد تتناسب مع تطور المجتمع وتعبر عن رغبة الاغلبية من الأفراد . فالقوانين الوضعية بصفة عامة ذات طابع الزامي لأنها تفرض على كل فرد من أفراد المجتمع (٤) وهذا الطابع الالزامي هو الذي يحدد المعيار الفلسفي للرابطة بين العدالة والقوة (٥) . فالمجتمع يحارب العواطف الجامحة ويعمل على استتباب الأمن والرخاء . معنى ذلك أن القاعدة الالزامية التي تحاط بها القوانين هي التي تؤكد ضمان السلام في المجتمع (٦) . . السلام من أجل المساهمة الجماعية في

(١) فقه الشالية القانونية - لفرناند مالو - طبعة ١٩٢٤ صفحة ٦٩ وما بعدها .

(٢) قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وقانون الضمان الاجتماعي رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٤ .

(٣) يراجع تفصيل ذلك الدكتور نعيم عطية في النظرية العامة للحريات الفردية طبعة ١٩٦٣ - ١٩٦٤ - ص ٧٥ وما بعدها .

(٤) وضعت القوانين للمجتمع لتساعد على تحقيق العدل فيه . . والقوانين الوضعية تتبع حالة الناس وهي مظهر من مظاهرهم : الاستاذ الرحوم احمد أمين في كتاب الاخلاق طبعة ١٩٢٣ ص ١٨٣ .

(٥) المرجع السابق - ص ٧٦ ، ١٨٦ وما بعدها .

(٦) المرجع السابق - ص ١٥٧ الاستاذ الرحوم احمد أمين في كتاب الاخلاق - طبعة سنة ١٩٣٣ ص ١٨٣ .

استعداد كافة طوائف المجتمع وطبقاته ، فالقانون ليس غاية المجتمع بل الوسيلة التي يستطيع أن يحدد بها الحقوق والالتزامات . ولو نظرنا إلى حق الزواج وهو من الحقوق الطبيعية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالحياة الاجتماعية ، فانه موضوع دراسات هامة لدى رجال الدين والتاريخ والاقتصاد والأخلاق . ورجال القانون يضعون له من جانبهم الشروط التي تنظم الحياة الزوجية وحقوق كل من الزوجين والتزاماته قبل الآخر ، وهذا على ضوء الدراسات المختلفة التي يقوم بها الآخرون . فهذه الشروط هي القواعد الالزامية لتنظيم الحياة في المجتمع . فلولا تدخل القانون لتفككت الأسر وانهار كيان المجتمع . أنهم ينظرون إلى المصلحة العامة دون مصلحة الفرد على حساب الآخرين . كذلك مشكلة تعاطي المخدرات موضوع دراسات رجال الطب والاجتماع والاقتصاد ورجال القانون هم الذين يضعون القواعد الالزامية لمقاومة تفشي هذا الداء .

ولا نستطيع أن نعرف على وجه التحديد الفترة التي ظهرت فيها التشريعات . فإذا كان البعض يقول بأن الإنسان البدائي كان يعيش على الفطرة ويميل إلى الانتقام ، إلا أن هؤلاء الذين يتكلمون عن الإنسان البدائي ، إنما يتكلمون عنه في المجتمعات السابقة على المجتمع الفرعوني حيث كانت الهمجية أو بعض المجتمعات اللاحقة على المجتمع الفرعوني كقبائل الاتريسيك الذين أغاروا على روما القديمة في القرن الثامن قبل الميلاد وتكونت منهم فيما بعد الامبراطورية الرومانية أو سكان أثينا القديمة . ومع ذلك نجد أنفسنا أمام تشريعات فرعونية مضي عليها أكثر من أربع آلاف سنة وتتضمن مبادئ قانونية وأنظمة اقتصادية لا تفرق كثيرا عن التشريعات الحديثة (١) .

ولو طرحنا القوانين الفرعونية جانبا ونظرنا إلى الإنسان البدائي لوجدنا أنه كان محدود التفكير يسيطر عليه الشعور بالخوف من الحيوانات المفترسة ومن عوامل الطبيعة ، ولا يجد وسيلة أمامه إلا استخدام القوة والتضامن مع غيره لمقاومة الخطر (٢) وهذا التضامن الذي الجأته إليه الضرورة هو الذي دعاه إلى تنظيم الروابط بينه وبين الآخرين واحترام كل منهم لحقوق الآخرين أي أن هذا التضامن كان النواة الأولى لفكرة القانون . فالحاجة إلى الاستقرار والشعور الطبيعي بالحاجة إلى الزواج وأثر عاطفة الأبوة وعاطفة البنوة ثم قيام كل فرد بعمل من الأعمال التي تحتاج إليها الأسرة ، كل هذه العوامل ساعدت على سن القوانين التي توضح حقوق الأفراد والتزاماتهم (٣)

(١) جاك بيرين - في تاريخ الأنظمة والقانون الخاص في مصر القديمة (ثلاثة أجزاء) طبعة بروكسل سنة ١٩٣٢ - ١٩٣٥

(٢) تكلم العالم الإنجليزي داروين عن أصل الأجناس سنة ١٨٥٩ وذكر بأن الإنسان هو النتيجة لتطور القرد . وقد ظهرت طبقات عديدة لهذا الكتاب في السنوات ١٨٦٠ ، ١٨٦١ ، ١٨٦٦ ، ١٨٦٩ ، ١٨٨٢ وترجمة باريير سنة ١٨٧٢ إلى اللغة الفرنسية والواقع أن داروين لم يكن أول من تكلم عن أصل الأجناس إذ سبقه في هذه الدراسات العالم الفرنسي لامارك في كتابه الفلسفة الحيوانية سنة ١٨٠٩ وقد ناصر كل من أنجيلز وكارل ماركس نظرية التطور لداروين لما تتضمنه من تأكيد للدهيما الاقتصادي (يراجع مارسيل برقيانت في (داروين طبعة ١٩٤٦) ومع ذلك لا يزال الجدل مستمرا بين المؤيدين والمعارضين للنظرية وخاصة أن عجز عن التوصل إلى ربط سلسلة التطور ، فضلا من أن نظرية داروين تتنافى مع التعاليم الدينية فانها قد بنيت على التطور الجسدي للغوريلا والشمبانزا ، ولم تتعرض للجهاز العصبي أو كيفية تطور القدرة على التفكير ، فالقدرة على التفكير هي التي ساعدت الإنسان على التغلب على الظواهر الطبيعية فالتطور الجسدي لا يكفي وحده للسيطرة على الظواهر الطبيعية وإنما لابد من القدرة العقلية .

(٣) رينيه دافيد في القانون المقارن - طبعة ١٩٥٠ (باريس) ص ١٤٥ - ويقول العميد جورج ريبير وبولانجي في مطولة القانون المدني - الجزء الأول - طبعة ١٩٥٠ ص ٩ بأن « الأخلاق قد تكون المعيار الأكثر أهمية في القانون » .

الباب الثاني

حقوق الانسان الأساسية والديمقراطية

تكلّمنا عن الحقوق الأساسية وأوضحنا أنها مرتبطة بطبيعة الانسان وان المجتمع هو الذى يقوم بتنظيمها بما يتناسب مع البيئة والظروف المحيطة به . فالقوانين الوضعية هي التى تحدد نطاق حقوق الانسان الأساسية في كل دولة وهذا هو جوهر الاختلاف بينها وبين الحقوق الواردة بوثيقة حقوق الانسان التى اصيروتها هيئة الامم المتحدة في ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ عقب الحرب العالمية الثانية . هذا بالإضافة الى أن وثيقة حقوق الانسان لم تأخذ طابع الالتزام كما أنها تكاد تكون معطلة في الدول الرأسمالية أو الخاضعة للسيطرة الأجنبية .

فحقوق الانسان الأساسية تتميز بالفردية أي أنها متعلقة بكيان الفرد في المجتمع وعلاقته بالآخرين (١) . لذلك يمكن القول بأن الفرد لا يستطيع أن يحصل على حقوقه كاملة أو غير مشوبة بالغموض الا في ظل الديمقراطية السليمة ، فالنظام الديمقراطي وحده هو الذى يضمن هذه الحقوق للأفراد ويحدد نطاقها (٢) .

ومع ذلك يتراءى للبعض أن حقوق الانسان الأساسية في البلاد الديمقراطية أمر عديم الجدوى لأن الديمقراطية هي العدالة والمساواة بين الناس كافة في الحقوق والالتزامات .

والواقع أن القوانين الوضعية في البلاد الديمقراطية هي التى توضح مدى الحقوق الأساسية اذ يبين مما ذكرناه من قبل أن للانسان ان يفعل ما يريد في المجتمع ما دامت القوانين لا تحرم مثل هذه التصرفات أو تحدد منها . والفريضة تدفع الانسان الى الانانية وحب الذات واغفال حقوق الآخرين . . انها الفريضة فلا بد اذن من قواعد قانونية تنظم الروابط بين الافراد وعلاقتهم بالسلطة العامة حتى لا يكون في اطلاق جرياتهم عقبة أمام المجتمع وتطوره (٣) . كذلك يمكن القول بأن الحكم الديمقراطي هو حكم الأغلبية من أبناء المجتمع ، ففي انتخاب أعضاء مجلس الأمة مثلاً ، يفوز أحد الأعضاء على منافسيه بأغلبية الأصوات التى حصل عليها وتنتهي عملية الانتخاب بفوز أغلبية معينة من الأعضاء بالمقاعد في المجالس النيابية ، ولذلك تلتزم الأغلبية الحاكمة بحفاظة منها على الديمقراطية ان تقر الحق الأساسية وهذا هو خير ضمان للأقلية وخاصة بالنسبة لخلق الرأى والعقيدة والاجتماع والعمل والالتجاء السياسى . وقد يقال ايضا ان تنظيم القوانين الوضعية للحقوق الأساسية هدفه اطمئنان كل مواطن وثقته في السلطات العامة . فكثيرا ما يسعى موظفو الدولة للأفراد عند مباشرتهم لهمام

(١) مارسيل فالين في الفردية والقانون - طبعة ١٩٤٥ ص ٢٧٥ وما بعدها .

(٢) الحريات حقوق أساسية تكفل سير النظام الديمقراطي ذاته بل والجماعة كلها : الدكتور محمد مصطفى في الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي - طبعة ١٩٦١ ص ٩٥ ، مارسيل فالين في الفردية والقانون طبعة ١٩٤٥ ص ٢٨٩ .

(٣) الحرية مرتبطة دائما بالنظام الاجتماعى : الدكتور محمد مصطفى في المرجع السابق ص ١٠٠ .

وظائفهم (١) في حين أن القوانين تحمي الموظف العام وتحرم الاعتداء عليه أو التعرض له عند قيامه بعمله (المادة ١٣٣ عقوبات وما بعدها) . ففي اقرار السلطة العامة للحقوق الاساسية ايضاح لاتجاهات هذه السلطة ازاء الافراد سواء من النواحي الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية . يضاف الى ما تقدم ان التطور الاجتماعي والاقتصادي يؤدي الى تعارض المصالح بين الافراد فلا بد ان تنظم القوانين الوضعية الحقوق الاساسية للافراد حتى يسود المجتمع روح التفاؤل والطمأنينة .

فالدولة الديمقراطية هي التي تكون السيادة فيها للشعب دون تفرقة بينهم لانهم جميعا احرار متساوون في الحقوق والواجبات . وهذا لان الحكومة في الدولة الديمقراطية تتألف من أبناء الشعب الذين يحسون بأحاسيسه ويقدررون ما له من حقوق وما عليه من واجبات .

والدولة تختلف عن الأمة لأن الأمة تتكون من أفراد تربط بينهم وحدة الأصل أو اللغة أو الدين ويتشابهون في العادات والتقاليد أما الدولة فهي التي تجعل الرابطة بين الأفراد رابطة سياسية . . . فالأمة العربية تتكون من عدة دول مختلفة تقع بين المحيط الأطلسي والخليج العربي ، فان كان شكل نظام الحكم في كل منها يختلف عن الأخرى إلا ان أمانى الأفراد جميعا في هذه الدول واحدة لوحدة الأصل واللغة وتشابه العادات والتقاليد .

والدولة كسلطة تتولى الدفاع عن رعاياها ضد أى امتداء خارجي أو داخلي لا يكون لها هذه القوة الفعالة إلا بفضل تضامنهم وتأزرهم معها ، فلا يتحقق للدولة الاستقلال والسيادة إلا بالتضامن الاجتماعي . فالضمان الأول لحقوق الافراد هو بقاء الدولة ومحافظة على سيادتها (٢) .

يعنى بذلك أن السلطة التي تتمتع بها الدولة والامتيازات التي تمارسها ما هي إلا وسائل لتحقيق الخدمات التي تتطلبها الحياة الجماعية . فالشرطة تحمي الأرواح وأموال الافراد ، ومعاهد التعليم تقوم بنشر الثقافة ، والمستشفيات تعالج المرضى وتقضى على الأوبئة . . الخ والضرائب تجبها الدولة لمعاونتها على القيام بالإصلاحات والتعمير . كذلك مرفق القضاء يعد من أهم مرافق الدولة لأنه يتولى فض المنازعات التي تثار بين الافراد أو بينهم وبين الدولة ذاتها ، ويعيد لكل ذي حق حقه ، فضلا عن أنه يؤكد قيام الحرية السياسية والعدالة الاجتماعية .

وبرغم ما للدولة من سلطة على الافراد في ممارستها لوجه نشاطها إلا انها تلتزم كغيرها من الأشخاص المعنوية بكافة التزاماتها ازاء الافراد فهي تخضع لسلطان القانون وهذا يرجع الى أن الدولة الديمقراطية تخضع للرقابة الشعبية لان حكوماتها

(١) المادة ١٢٦ عقوبات وما بعدها بشأن الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس .

(٢) جورج بورديو في الديمقراطية - طبعة ١٩٥٦ (بروكسل) ص ٤١ وما بعدها ، وانظر فيما يتعلق بحق القنصليات في رفض تجديد جواز السفر بناء على اوامر صادرة من الجهات المختصة : مجلس الدولة الفرنسي ١٩٢٢/٤/١٩٢١ منشور بسرى ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٢٥ وتعليق هوريو .

تتكون من أفراد اختيروا من بين الشعب . فالدولة الديمقراطية هي دولة الحق ... الحقوق فيها مكفولة للجميع في حدود القانون (١) .

الفصل الأول

حق الملكية

غريزة حب التملك ليست مقصورة على الانسان ، فالحيوان يحافظ على عرينه أو مخبئه والطائر يقيم لنفسه عشًا بعيدا عن أعين الناس أو الحيوانات التي قد تنقض عليه . فالملكية غريزة تتوافر لدى الحيوان والطير والانسان ولكن غريزة الملكية لدى الانسان تتأثر بطبيعة حياته مع غيره من أفراد المجتمع كما تتأثر بطبيعة الأشياء ذاتها ومدى احتياجه لها (٢) . كذلك لا يمكن القول بأن حق الملكية يقترب دائما بالأنظمة الرأسمالية . فالملكية حق تنظمه البلاد الاشتراكية ، والبلاد الشيوعية ، إلا أن طبيعة هذا الحق تختلف في البلاد الرأسمالية عنها في البلاد الاشتراكية عنها في البلاد الشيوعية .

ونحن لا نريد أن نتكلم عن الملكية بوجه عام ، فالانسان لا بد وأن يمتلك بعض الأشياء (٣) . كملايسه ومأكله والأدوات التي يستعملها في حرفته وقطعة الأرض التي يبنى عليها سكنا له ولاسرتة (٤) . لذلك يقتصر كلامنا على الأشياء التي تهم مصادر الانتاج كالمنشآت التجارية والصناعية الهامة التي تؤثر على الاقتصاد القومي . فملكية هذه الأشياء في البلاد الرأسمالية حق يحميه القانون ، فإما الكمال الحق في استعمالها واستغلالها والتصرف فيها كيف يشاء ، والبلاد الاشتراكية ، ترى أن مصادر الانتاج تؤدي وظيفة اجتماعية فلا بد أن توجه توجيهها سليما نحو الأهداف الاجتماعية والتطورات الاقتصادية (٥) . أما البلاد الشيوعية فلا تعترف بمبدأ الملكية الفردية إلا في نطاق معين .

فالفرد في الاتحاد السوفيتي يستطيع أن يبيع أو يشتري (بشرط ألا يأخذ تصرفه طابع الاتجار) مفروشات أو ملابس أو مجوهرات (٦) أو منزل للسكنى ، أما كافة المنشآت التجارية والصناعية والعقارات فهي ملك للدولة . ومع ذلك نجد بولندا وهي دولة شيوعية (٧) . تتبع نظاما يختلف عن النظام المتبع في الاتحاد

(١) جورج بوردو - المرجع السابق ص ١٥٤ .

(٢) يقول الله تعالى : « وهو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه

النشور » .

(٣) ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والمأبئة للمتقين (سورة الاعراف آية ١٢٨) .

(٤) القانون السوفيتي يجيز تملك النقولات (ريبير وبولانجى في مطولة القانون المدني - الجزء الاول طبعة ١٩٥٠ ص ٩١٤) فان كانت المجتمعات التعاونية لا تحرم الملكية الخاصة إلا بالنسبة لبعض مصادر الانتاج فان المجتمعات الشيوعية لا تجيز الملكية العقارية الخاصة إلا في حدود مساحة صغيرة من الأرض (المرجع السابق) ومع ذلك يلاحظ ما ذكرناه بشأن النظام العقارى الذي تتبعه بولندا والذي يختلف تماما عن النظام المتبع في الاتحاد السوفيتي .

Renard et Trotabas; la fonction sociale de la propriété Privée, ed. 1930.

(٥) .

(٦) رنيه دافيد - في القانون المقارن طبعة ١٩٥٠ ص ٣٢٥ ، جاك بيللون : القانون السوفيتي - طبعة

١٩٦٧ ص ٤٦ .

(٧) تقع بولندا في غرب الاتحاد السوفيتي وشرق ألمانيا الشرقية وشمال تشيكوسلوفاكيا وكلها بلاد

شيوعية .

السوفيتي بالنسبة للملكية الزراعية والعقارات المبنية فهي تعترف بالملكبة العقارية الخاصة كما أوقفت أرضا زراعية لصالح الكنيسة ورجالها . فبعد أن آلت المنشآت التجارية والصناعية والأراضي الزراعية والعقارات المبنية في بولندا الى الدولة ، صدر قانون في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠ يسمح بانتفاع الكنيسة ورجالها ، بمائة هكتار (٢٥٠ فدان) في محافظات بوزنان وجدانسك وسيليزيا من الأراضي الزراعية التي كانت وقفا على الكنيسة ورجالها وخمسين هكتار (١٢٥ فدان) لكنائس المحافظات الأخرى .

وبتاريخ ١٣ يوليو ١٩٥٧ صدر قانون يجيز الملكبة الخاصة للأفراد في حدود مشرين هكتارا (٥٠ فدان) ، كما يجيز القانون الصادر في ٢٨ مايو ١٩٥٧ بتملك الفرد لمسكن لا يزيد عن أربعة غرف (١) .

هذه هي نظرة المجتمعات المختلفة الى الملكبة ذات الأهمية الاقتصادية وبذلك تكون قد أوضحنا الرد على السؤال الذي يدور بأذهان البعض عن ماهية حق الملكبة وعما اذا كان هذا الحق من الحقوق الطبيعية . فالملكبة الفردية لمصادر الانتاج والأشياء ذات الأهمية الاقتصادية ليست حقا طبيعيا كما ذهب واضعو القانون المدني الفرنسي عقب الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ وهذا لأن حق الملكبة والذي يمكن اعتباره من الحقوق الطبيعية التي تنظمها القوانين الوضعية لا يكون الا على الأشياء التي لا تؤثر على تطور المجتمع أو تهيمن على اقتصادياته . فحق الملكبة من الحقوق التي توجد في المجتمع منذ العصور القديمة . فكانت هناك ملكبة خاصة وملكبة جماعية في مصر الفرعونية وكانت لها وظيفة اجتماعية ولكن جاءت الامبراطورية الرومانية

وغيرت من طبيعة الملكبة الخاصة وجعلتها حقا من الحقوق المطلقة - فللشخص أن يستغل ويتصرف في ملكه كيف يشاء اذا لم يترتب على ذلك ضرر بالآخرين . وهذا المبدأ هو الذي تأثرت به الثورة الفرنسية كرد فعل لما كان يعانيه الفرد في ظل الاقطاع واستبداد الملوك . ويلاحظ أن وثيقة حقوق الانسان التي اصدرتها هيئة الأمم المتحدة في ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ تقرر في المادة ١٧ منها أن : « (١) لكل شخص سواء بمفرده أو مع غيره الحق في الملكبة . (٢) لا يجوز حرمان أحد من ملكيته قسرا » . فوثيقة حقوق الانسان تنظر الى حق الملكبة كحق من الحقوق الطبيعية . فهل وثيقة حقوق الانسان تأثرت عند وضع هذا النص بالمبادئ الرأسمالية أم بالمبادئ الاشتراكية ؟ أقرت الفقرة الأولى من النص احقية الفرد سواء وحده أو مع غيره في الملكبة . فالملكبة (باستثناء ملكبة الدولة) قد تكون فردية يتمتع بها فرد معين أو جماعية لبعض أو لكل أفراد الشعب . ثم أمرت الفقرة الثانية باحترام هذين النوعين من الملكبة . معنى ذلك أن النص الوارد بوثيقة حقوق الانسان يمتاز بالمرونة فهو كما يمكن تطبيقه في المجتمعات الرأسمالية يمكن أيضا تطبيقه في المجتمعات الاشتراكية . فالمجتمعات الاشتراكية تحمي الملكبة الفردية سواء زراعية أو تجارية أو صناعية كما تحمي الملكبة الجماعية لمصادر الانتاج والمرتبطة بالصالح العام .

يضاف الى ما تقدم أن الملكبة العقارية ليست حقا مطلقا لأن القوانين تحرم اساءة استعمال الحق . وحرصا على الأمن العام قد تأمر السلطات بهدم العقارات الآيلة للسقوط كما قد تنزع الملكبة للمنافع العامة وقد تستولى على العقار اذا رأت أنه يقع في منطقة أثرية أو عسكرية كما قد تأمر القوانين بمنع الأجانب من تملك

(١) انكلوبديا القوانين السارية طبعة ١٩٦١ (وارسو) ص ٦٣٤ وما بعدها .

الأراضي أو العقارات المبنية (١) أو تأمر بزراعة الأرض أو عدم زراعتها بنبات معين . فالملكية العقارية سواء في المجتمعات الرأسمالية أو الاشتراكية ليست حقا مطلقا كما ذهبت قوانين الامبراطورية الرومانية والقانون المدني الفرنسي عقب الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، وهذا لأن الملكية تتأثر بما يقتضيه الصالح العام ، لذلك يؤكد البابا بولس الحادي عشر (١٩٢٢ - ١٩٣٩) (٢) شرعية الملكية في الأنظمة الاشتراكية وهذا لأنها ذات مظهرين : أحدهما شخصي والآخر اجتماعي (٣) .

الفصل الثاني

الرأي العام صدى لحرية الرأي

حرية الرأي هي روح الفكر الديمقراطي لأنها صوت ما يجول بخاطر الشعب وطبقاته ، حتى تعمل على تحقيق رغباته وما يحتاجه من خدمات . ويمكن الادلاء بالرأي صراحة أو الهمس سرا أو بالاقتراع العام أو بالتصويت . وهناك من المسائل ما لا يمكن إخضاعها للرأي العام كتلك المسلم بها ابتداء والتي لا تحتاج الى تبادل في وجهات النظر ، كاحكام الموارث الواردة في القرآن الكريم وأشهر العدة بالنسبة للمرأة المطلقة ، فالرأي العام لا يستطيع أن يعبر بالإيجاب أو النفي أو يطرح للمناقشة مثل هذه المسائل لأنها مرتبطة بالعقيدة الدينية : « قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين ، يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ، ويخرجهم من الظلمات الى النور بإذنه ، ويهديهم الى صراط مستقيم » (سورة المائدة - آية ١٦) .

ولا يمكن التكهن بأن الرأي العام هو دائما ما يعبر به الرجل العادي لأن هناك من الأمور ما يصعب عليه ادراك نتائجها ، وهذا ما أدى الى تكوين النقابات المهنية وتعمق رجال الصحافة والإذاعة في دراسة الموضوعات التي ترتبط بالحياة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية حتى تستنير الأفئدة ويسهل على الجمهور التعبير عن رأيه بعد روية وتفكير (٤) . فالرجل العادي لا يستطيع أن يدلي برأيه في الطرق الطبية للعلاج وإنما يستطيع أن يقدر ما يحتاجه القرية من مستشفيات ، ولا يستطيع كذلك أن يدلي برأيه في الطرق البوليسية لمكافحة الجريمة أو الكشف عنها ، وإنما يستطيع أن يقدر خطر الجريمة .

وان كانت الاشاعات تؤثر في تكوين الرأي العام في الدول الاستبدادية إلا أن حرية الرأي في الدول الديمقراطية لا تفسح المجال أمام الاشاعات لعدم وجود من يهمله الاستماع اليها لأن حرية التعبير عن الرأي هي من أركان النظام الديمقراطي ، فيستطيع

(١) تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ على أن « تؤول الى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية والملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها . ولا يعتد في تطبيق احكام هذا القانون للتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه ما لم تكن صادرة الى احد الثمتمين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ .

(٢) البابا الحادي عشر هو الذي وقع معاهدة لاتران مع الحكومة الإيطالية والتي بمقتضاها حصل الفاتيكان على استقلاله من إيطاليا .

(٣) العميد جاستون موران في تورة الحق على نصوص القانون طبعة ١٩٤٥ (سري) ص ٩٧ ، حق الملكية للدكتور السنهوري في الوسيط - الجزء الثامن طبعة ١٩٦٧ ص ٦٤٣ وما بعدها .

(٤) الرأي العام لا يرقى في أمة الا بقدر ما لها من الحرية في البحث وبقدر ما لافرادها من القدرة على تمحيص المسائل وسعة صدر للرأي المخالف (الأستاذ المرحوم أحمد أمين في كتاب الاخلاق - الطبعة الرابعة سنة ١٩٣٣ ص ١٩٢) .

كل فرد مناقشة الآراء المختلفة بعيدا عن الأهواء والدعايات المفرضة ليصبر عن رأيه بصراحة دون خوف أو رهبة . ففي المجتمع الواحد نجد أكثر من جريدة صباحية ، ولكل جريدة قراء يفضلونها على غيرها من الجرائد ، وهذا يرجع الى اختلاف الميول والأهواء . كذلك تختلف الآراء في الأسرة الواحدة عند معالجتهم لموضوع معين . فالرأى يفصح عما يكمن في النفس ، وحق التعبير عما يكمن في النفس هو الذي يكشف عن حقيقة المجتمع ويعطى للسلطة العامة دائما صورة صادقة عن رغباته وما يحتاج اليه من خدمات . ولا يستلزم التعبير عن الرأى وسيلة معينة فقد يكون بالكتابة أو القول أو التصوير كما قد يكون باتخاذ الفرد موقفا سلبيا من أمر ما ، كمن يتمنع عن شراء سلعة معينة أو يمتنع عن استخدام وسيلة من وسائل النقل . فلكل من ألقانون والرأى سلطان كبير على الناس (١) . « ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ، يجب أحدهم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه » (سورة الحجرات - آية ١٢) .

المبحث الأول

حق الحرية الأدبية

Le droit a'la liberté intellectuelle

حق الحرية الأدبية يتضمن حرية الفكر ، فلكل انسان الحق في حرية الفكر والضمير والدين (المادة ١٨ من اعلان حقوق الانسان) ، وحرية التجمع (٢) وحضور الاجتماعات السلمية والانضمام الى انجمنيات ذات الأغراض السلمية (المادة ٢٠ فقرة أولى من اعلان حقوق الانسان والمادة ٣٧ من دستور ١٩٦٤) والحقوق الأدبية على انتاجه العلمى والأدبى والفنى . وحقوق المؤلف الأدبية هي حق تقرير النشر ونسبة المصنف العلمى أو الأدبى أو الفنى اليه وحق السمعة (٣) ، كما يدخل في مضمون حق الحرية الأدبية الحقوق المتعلقة بالشرف ، فيعاقب القانون على الجرائم الماسة بالشرف أو الاعتبار كجرائم القذف (المادة ٣٠٢ عقوبات وما بعدها) أو السب (المادة ٣٠٦ عقوبات وما بعدها) ، كذلك حق الشعور والأحاسيس ، فيجيز القانون للمضروب الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية . وتنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن : « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا . . . ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب (٤)

(١) المرجع السابق ص ١٩٥ .

(٢) نقض جنائى فرنسى ١٩٠٣/٢/١٤ سى ١٩٠٦ القسم الاول ص ١٠٣ ، مجلس الدولة الفرنسى سى ١٩٣٤ القسم الثالث ص ١ وتعليق مبشر ، فالين : ماهية الاجتماع العام بحث منشور فى دالوز الاسبوعى ١٩٢٧ ص ٧٢ .

(٣) يراجع فى تفصيل ذلك الدكتور السنهورى فى حق الملكية طبعة ١٩٦٧ ص ٢٨٢ وما بعدها ، الدكتور أبو اليزيد التيت فى حقوق المؤلف الادبية طبقا للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ طبعة ١٩٦٠ والحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية طبعة ١٩٦٧ ص ٥٦ وما بعدها ، يراجع كذلك المواد ٥ ، ٧ ، ٩ من القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ . ومع ذلك تنص المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن تكون الاختراعات التى يبتكرها العامل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ملكا للدولة فى الاحوال الآتية : (أ) اذا كان الاختراع نتيجة تجارب رسمية . (ب) اذا كان الاختراع داخلا نطاق واجبات الوظيفة . (ج) اذا كان للاختراع صلة بالنشئون العسكرية . وفى جميع الاحوال يكون للعامل الحق فى تعويض عادل يراعى فى تقديره تشجيع البحث والاختراع « فى نفس المعنى المادة ٨٦ من القرار الجمهورى رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام » .

وبالفرنسية يراجع : تارنك فى الملكية الادبية والفنية طبعة ١٩٥٦ (دالوز) ، بيرو فى بحثه عن حقوق الشخصية منشور بمجلة Rev. Trim Civ. سنة ١٩٠٩ ص ٥٠١ وما بعدها ، واستاذنا هنرى ديبوا فى حق المؤلف طبعة باريس سنة ١٩٥٠ .

(٤) نقض جنائى مصرى ١٩٦١/١١/٧ مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٢ ص ٨٩٩ .

فتعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل اذ مثل هذا التعويض انما يحكم به عن فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد في أى حال . بمعنى أن المادة ٢٢٢ مدنى استلزمت وفاة المجنى عليه لحصول الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية على التعويض عن الأضرار الأدبية .

وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون المدنى الفرنسى يستلزم وفاة المضرور للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية ، فقد رفضت دائرة العرائض الفرنسية في ٢٢ من ديسمبر ١٩٤٢ التعويض عن الأضرار الأدبية للأباء والحواشى تأسيسا على أن المجنى عليه لا يزال على قيد الحياة ويحق له وحده المطالبة بالتعويض (١) .

ولكن بعد ذلك لم تأخذ الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بما انتهت اليه دائرة العرائض من قبل وقضت بتاريخ ٢٢ من أكتوبر ١٩٤٦ بأحقية الأب عن الأضرار الأدبية التى لحقت به وستلحقه في المستقبل من مشاهدة ابنته الوحيدة تعاني على أثر وقوع حادث لها من عاهة مستديمة (٢) .

وعلى الرقم من صراحة نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى المصرى ، فان الحياة قد أعطتنا صورا عديدة يعاني فيها الآباء طوال حياتهم من عجز الأبناء أو العاهات التى تلحق بهم ، بينما لا ينتابهم الا حزن مؤقت عن وفاة أحد أبنائهم .

الفصل الثانى

حماية المسكن

تنص المادة ١٢٨ عقوبات على أنه : « اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا » .

هذا ونص المشروع في المادة ٤٥ إجراءات جنائية على أنه : « لا يجوز لرجال السلطة الدخول في أى محل مسكون الا في الأحوال المبينة في القانون ، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل ، أو في حالة الحريق أو الفرق أو ما شابه ذلك » .

فمن الواضح أن المشرع في المادة ١٢٨ عقوبات ذكر كلمة « منزل » بينما ذكر في المادة ٤٥ إجراءات جنائية كلمة « مسكن » على الرغم من أنه أورد هذا النص في الفصل الرابع المتعلق بدخول المنازل وتفتيشها وعبر عن المسكن في المواد اللاحقة على المادة ٤٥ إجراءات جنائية بكلمة « المنزل » . ولذلك فان المشرع استعمل كلمة المنزل بمعنى المسكن .

ومبدأ عدم الاعتداء أو دخول مسكن الغير من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور (المادة ٣٣) . وهذا لأن حرمة المنازل مرتبطة بحرية الأفراد المدنية (٢) .

المبحث الأول

المعيار القانونى للمسكن

المنزل أو المسكن الذى يقيم فيه كل شخص على أرض الجمهورية هو مأوى له .

(١) سرى ١٩٤٣ القسم الاول ص ٣٦ ، دالوز ١٩٤٥ قسم القضاء ص ٩٩ وتعليق جيفورد .

(٢) دالوز ١٩٤٧ قسم القضاء ص ٥٩ .

(٣) راجع اسمان في القانون الدستورى - الطبعة الثامنة ١٩٢٨ الجزء الاول ص ٥٨٤ والجزء الثانى

ص ٥٩١ ، جارسون الجزء الاول طبعة ١٩٥٢ تحت المادة ١٨٤ ص ٧٢٣ رقم ٢ .

لا يجوز الاعتداء عليه . فالقانون يحمي مسكن كل فرد حتى ولو لم يكن مسكنه القانوني أو مسكنه المعتاد ، فقد يعتبر مسكنا وفقا لهذا التعريف الحجرة في اللوكاندة حتى ولو استأجرها المسافر ليوم واحد ، وهذا واضح مما قضت به محكمة النقض من أن الحماية تشمل المسكن الدائم أو المؤقت الذي يشغله الفرد برضائه أو بمقتضى حق (١) . فليس ضروريا أن يكون شاغل المكان مالكا أو منتفعا به بمقتضى تصريح من المالك . فيحمي نص المادة ١٢٨ عقوبات من يقطن في شقة معارة اليه من مستأجرها لأنها تعتبر مسكنا طبقا لمضمون المادة .

فالمادة ١٢٨ عقوبات لا تهدف الى حماية الأشخاص وإنما مسكن الأشخاص ، ولذلك لا يشترط أن يكون الشخص الذي اعتدى على مسكنه حاضرا أو غائبا . فيعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٨ عقوبات الموظف الذي يدخل مسكن مفروش مهجور في الريف ، لا يقطنه صاحبه الا خلال الصيف (٢) .

هذا ولا يقصد بالنص حماية الملكية العقارية ضد الاغتصاب ولو كان مصحوبا بالاكراه وإنما يقصد به حماية مسكن أحد الرغايا ، ولذلك فالنص لا يسرى على من دخل مسكنا نزع ملكيته ولكنه لا يزال مهجورا .

ولكن تعتبر الحجرة المفروشة في اللوكاندة مسكنا لأنها لا تعتبر مكانا عاما يمكن لرجال السلطة العمومية دخولها دون الحصول على إذن بذلك لأنها وان كانت لأقامة عارضة الا انها مخصصة للسكنى (٣) .

يتبين من ذلك أن المادة ١٢٨ عقوبات خاصة بحماية مسكن أحد الافراد وليس الملكية . وعلى ذلك فانتهاك حرمة ملك الغير العقارى كالأراضي الزراعية أو المسورة لا يدخل تحت حكم هذه المادة (٤) .

ويرى الأستاذ جاردو أن بعض أجزاء العقار كالصالون وحجرة الطعام يمكن اعتبارها أماكن عامة يجوز لرجال السلطة دخولها (الجزء الرابع رقم ١٥٤٥ نمرة ٢٤) ويبدو أن هذا الرأي لا يتفق مع كلمة « مسكن » لأنها عبارة عامة تسرى على الأماكن التي يقيم فيها الفرد والتي تندمج في الحجرات الأخرى بل ويتعارض أيضا مع كلمة منزل الواردة بالمادة ٤٥ إجراءات . ولم يأخذ القضاء الفرنسي بما ذهب اليه العلامة جاردو إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٢ أبريل ١٩٤٨ بأن المسكن قد يمتد أيضا الى الأجزاء المسورة التي تحيط به ، فالامتناء على المسكن يتمد الى كل الملحقات (٥) . كذلك من يصعد الى السلم المؤدى الى إحدى الشرفات التي بالمسكن لأنها من المكملات للمسكن ولا يجوز القول بأنها خارجة عن مكان السكن (٦) .

(١) نقض جنائي فرنسي ٢٤ يونيو ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٥ القسم الاول ص ٤٠٧ ، يراجع أيضا محكمة جنح السين (دائرة ١٧) في ١٥/٢/١٩٤٦ منشور في الاسبوع القضائي ١٩٤٦ قسم القضاء رقم ٤٨٣٩ وملاحظات فريجافيل .

(٢) نقض جنائي فرنسي ١٨٩٠/٣/١ دالوز ١٨٩٠ القسم الاول ص ٢٢٤ .

(٣) نقض فرنسي ٣١ يناير ١٩١٤ سيرى ١٩١٦ القسم الاول ص ٥٩ ، دالوز ١٩١٨ القسم الاول ص ٧٦ .

(٤) نفس المعنى جاردو - جزء خامس رقم ١٥٤٥ نمرة ١٨ .

(٥) سيرى ١٩٣٩ القسم الاول ص ٢٨٠ ، مجلة العلوم الجنائية ١٩٣٨ ص ٧١٠ وتعليق هوجنى .

(٦) تولوز ٥ أغسطس ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٧ القسم الثاني ص ٢٤٢ .

بل ولقد ذهب القضاء الفرنسي الى ابعاد من ذلك فقضى بأن المكان المخصص لمزاولة العمل أو المهنة يعتبر مسكنا (١) . كما قضت محكمة بورديو بأن العمدة الذي يدخل بصفة غير منتظمة احدى المصانع ليتأكد من حسن سير العمل ليلا يعتبر مفتديا على مسكن الغير (٢) .

والواقع أن هذا يعد تفسيراً واسعاً للنص ويخرج بنا عن القاعدة الجنائية « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » .

فقد قضت محكمة النقض المصرية في ١٨/٣/١٩٥٧ بأنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمة ، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز وجعل منه بفعله محلاً مفتوحاً للعامة . فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذي نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، فاذا دخله أحد كان دخوله مبرراً ، وكان له تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التي يشاهدها فيه (٣) .

هذا ويجب أن يلاحظ أن الجزاء الوارد بالمادة ١٢٨ عقوبات قاصر على دخول منزل الغير بدون رضائه . وعلى ذلك لا تعتبر جريمة دخول الموظف منزل الغير اذا لم يرفض أو يعترض على ذلك .

من ذلك يتضح أنه لا يشترط أن يطلب الموظف اذناً من النيابة العامة للدخول في المسكن اذا لم يعترض الساكن على ذلك ، ولكن يكفي لتوافر الجريمة أي اعتراض بسيط أو التعبير عن عدم الرضاء ، أو اذا ما عبر الساكن عن رضائه تحت تأثير اكراه أو استخدام للقوة أو غش أو كان مشوباً بطرق تدليسية كما اذا دخل أحد ضباط البوليس اثناء الليل مسكن امرأة بمقولة أنه جاء ليم التحقيق الذي اجراه بالأمس مع سيدة مجنونة تقيم في نفس المنزل .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الرضاء السلبي وهو لا يكون الا نتيجة الخوف والرغبة ، يعتبر بمثابة عدم رضاء من المجنى عليه ، وبالتالي فإن الجريمة تعتبر متوافرة في حق الموظف (٤) ، الا أن العلامة جارو قد اعترض على ما جاء بهذا الحكم لأنه يحمل الموظف المسؤولية الجنائية لا لشيء الا لأنه لم يتأكد عما يجول بقواد المجنى عليه (٥) .

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على أن رضاء الساكن يجعل التفتيش الذي أجراه الموظف صحيحاً حتى ولو كان قد تم بدون اذن من النيابة (٦) ، كذلك الحال

(١) باريس ١٦ فبراير ١٩١٦ دالوز ١٩٢٠ القسم الثاني ص ١١١ ، نقض جنائي فرنسي ٧ يوليو ١٩١٦ سيري ١٩١٦ القسم الاول ص ٧٦ .

(٢) بورديو ١١ يوليو ١٩٣٦ جازيت الحاكم ١٩٣٦ القسم الثاني ص ٢٥٢ .

(٣) مجموعة الكتب الفنى لاحكام النقض - السنة ٨ ص ٢٦٠ رقم ٧٤ ، وفي نفس المعنى نقض جنائي ١٩٥٧/٥/٢٠ مجموعة الكتب الفنى - السنة ٨ ص ٥٢٤ رقم ١٤٤ .

(٤) نقض جنائي فرنسي ٢٥ يونيو ١٩٠٩ سيري ١٩١٢ القسم الاول ص ٥٤١ ، جازيت الحاكم ١٩٠٩ القسم الثاني ص ٥١١ .

(٥) جارو الجزء الخامس رقم ١٥٤٦ .

(٦) نقض جنائي فرنسي ١٧ اكتوبر ١٩١٦ المجموعة الجنائية ١٩١١ رقم ٣٩٦ ، نقض ١٢ مايو ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ القسم الاول ص ١٧٤ ، نقض ٢ يناير ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ القسم الاول ص ٤٥ ، نقض جنائي مصري ١٩٦٣/٥/٢٧ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٤ ص ٤٦ رقم ٩٠ .

إذا ما جاء محضر التحقيق موضح به وموقع عليه من الساكن من أن دخول المسكن قد تم بناء على رضائه (١) .

المبحث الثاني

الأسباب التي تبرر دخول الموظف مسكن الغير بدون رضائه

يحق لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه إذا كانت المصلحة العامة وضروريات العدالة تقتضي ذلك . وهذا واضح من العبارة الواردة بالمادة ١٢٨ عقوبات وهي : « فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه . . . » (أنظر كذلك المادة ٥٥ إجراءات والمادة ٣٣ دستور) . وعلى ذلك فهذا الاستثناء الوارد بالمادة لا يعتبر من الأعدار المعفية من العقوبة وإنما يعتبر من أسباب الإباحة .

وقد أوضحت المادة ٥٥ إجراءات بعض الحالات التي تبرر دخول مسكن الغير بدون رضائه كالحريق أو الفرق أو طلب المساعدة .

والواقع أن هذا الاستثناء ما هو الا تطبيق للنظرية العامة لحالة الضرورة ، فليس من المتصور أن يقال أن دخول رجال المطفيء في مسكن دون رضائه أو علم من صاحبه لاطفاء حريق يكون جريمة دخول مسكن الغير بدون رضائه لأن حالة الضرورة هي التي دفعت رجال الاطفاء الى دخول المسكن ، كذلك إذا ما دخل رجل الاسعاف مسكن الغير لانقاذه من الانتحار . وعلى الرغم من ذلك لا يشترط للدخول بدون رضائه الساكن أن تكون الاستغاثة من داخل المنزل بل قد تكون صادرة من الخارج أو من أحد المارة (٢) .

فضلا عما تقدم فإن تنفيذ الأحكام والأوامر تبرر بدون أدنى شك أحقية الموظف المكلف بذلك من دخول مسكن الغير بدون رضائه كما هو الحال بالنسبة للمحضرين .

فقد نصت المادة ٦٠١ مرافعات (تقابل المادة ٥٨٧ مرافعات فرنسي) والخاصة بالحجز التحفظي على أن : « للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية :

- ١ - إذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر .
 - ٢ - إذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية .
 - ٣ - إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع . . الخ .
- كما تنص المادة ٦٠٣ على أن : « لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند من يحوزه » .

كذلك المادة ٦٠٤ مرافعات تنص على أن : « لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة الذكر الا بأمر من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المحجوز عليه ولا يجوز الأمر به لحق غير حال الأداء أو غير محقق الوجود . . »

(١) نقض جنائي فرنسي ١٧ يونيو ١٩٤٢ الجموعة الجنائية ١٩٤٢ ، رقم ٧٥ ، نقض جنائي مصري ١٩٦٣/١/١٩ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ ص ٤٢ رقم ١٠ .

(٢) في نفس المعنى جارسون تحت المادة ١٨٤ عقوبات ص ٧٢٨ رقم ٤٨ ، نقض جنائي مصري ١٩٦٢/١٢/١٧ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ ص ٨٥٢ .

وطبقا للمادة ٥٨٧ مرافعات فرنسي يجب على المحضر اذا وجد الأبواب مغلقة أن يستعين برجال السلطة العامة في فتحها ، والا تعرض للجزاء المنصوص عليه في المادة ١٨٤ عقوبات (التي تقابل المادة ١٢٨ عقوبات) .

وهذا الاستثناء لا يكون الا في حالة الحجز التحفظي ، اما في حالة اعلان صحف . الدعاوى فلا يحق للمحضر دخول مسكن الغير بدون رضائه اذ يحق له اذا وجد الباب مغلقا أن يعطى الاعلان لاحد الخدم أو التابعين أو يسلمه الى العمدة أو الى البوليس حسب ما هو وارد في المادة ١٢ مرافعات (١) مع مراعاة المواعيد التي يجب الاعلان خلالها اذ لا يجوز الاعلان أثناء الليل أو أثناء العطلات الرسمية .

اما بالنسبة لرجال البوليس المكلفين بالقبض على المتهم فيحق لهم دخول مسكن المتهم بدون رضائه حتى يستطيعوا القبض عليه (٢) . وهذا واضح من المادتين ٤٧- و ٤٨ اجراءات جنائية . فالمادة ٤٧ اجراءات تجيز تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس (٣) . كما أن المادة ٤٨ اجراءات تجيز التفتيش بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس (٤) .

ولكن تستلزم المادة ٥١ اجراءات جنائية أن يحصل التفتيش بحضور المتهم . أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من اقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران . ويثبت ذلك في المحضر (٥) .

فهذه النصوص مقصورة على المتهم ، فلا يحق اذن لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه ولو كان المتهم يختفي لديه ، وانما يحق لهم فقط مراقبة المسكن حتى لا يتمكن المتهم من الهرب (٦) .

اما في حالة الاحكام العرفية وحالات الطوارئ ، فانه يجوز لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه (٧) . كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في ٧ من أغسطس ١٩٢٩ بأنه يحق لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه في جرائم الدعارة أو لعب القمار (٨) ، أما في المحلات العمومية كالمقاهي والكاзиноات .

(١) قضت محكمة النقض في ١٩٥٦/٢/٢ بان اغفال المحضر اثبات جميع الخطوات التي سبقت تسليم صورة اعلان تقرير الطعن الى شيخ البلد من انتقاله الى موطن الراد اعلانه وبيان وقت الاعلان وانه لم يجد احدا بهذا الوطن او وجده مغلقا او وجد به وكيله او خادمه او أحد الساكنين معه ورفض الوجود . منهم استلام الاعلان - اغفال ذلك يترتب عليه بطلان الاعلان وفقا للمادتين ١٢ ، ٢٤ مرافعات . (مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ ص ١٤٦) .

(٢) جارو - الجزء الرابع رقم ١٥٤٧ ، شوفو وهيلي - الجزء الثالث رقم ٨٦٧ ، ٨٧١ .

(٣) نقض جنائي مصري ١٩٤٢/١١/٨ - المحاماة السنة ٢٦ ص ٢٥٢ رقم ١٢٧ .

(٤) نقض جنائي مصري ١٩٤٢/١٢/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ ص ٨٥٣ رقم ٢٠٥ .

(٥) نقض جنائي مصري ١٩٦٢/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ ص ٨٣٠ رقم ٢٠٠ .

٩ فبراير ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ ص ١٥٨ رقم ٢٢ .

(٦) شوفو وهيلي - جارو - المراجع السابقة ، نقض جنائي فرنسي ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ منشور .

بالمجموعة الجنائية سنة ١٩٥٠ رقم ٦٣ .

(٧) يراجع سلطة البوليس أثناء الحرب وعلان الاحكام العرفية : مجلس الدولة الفرنسي ١٩١٥/٨/٦ ،

سيري ١٩١٦ القسم الثالث ص ٩ وتعليق هوريو ، ١٩١٩/٢/٢٨ سيري ١٨ - ١٩١٩ القسم الثالث ص ٣٣٣

وتعليق هوريو ، ١٩٤١/٥/١٦ سيري ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٢٨ .

(٨) سيري ١٩٢١ القسم الاول ص ١١٤ ، دالوز ١٩٢٩ القسم الاول ص ١٥٥ .

والمحلات التجارية ودور الملاهي فانه يحق لرجال السلطة العامة الدخول لمراعاة قواعد النظام والآداب ومراقبة الموازين والمكاييل . . الخ . كذلك الحال بالنسبة لرجال الجمارك (١) هذا ويحق لرجال وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل دخول المنشآت التي تعمل أثناء الليل لمراقبة حسن سير العمل (٢) .

الفصل الثالث

مسئولية الادارة عن الخطأ المرفقى

تترتب مسؤولية الادارة على الخطأ الثابت المحقق يسيرا وجسيما (١) وتلتزم بتعويض المضرور ما اصابه من اضرار . ويعتبر الفعل صادرا منها ويتعين مساءلتها اذا لم يعرف فاعل الضرر من موظفى الحكومة - فقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٥/٣/١٩٥٦ بأنه : « وان كانت لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها الا ان ذلك لا يمنع القضاء من حق التدخل لتقدير مسؤولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها او تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام او الاشراف عليه (٢) . والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى جهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه اذ ان ذلك من شأن جهة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات (٤) ، (٥) .

ووجه التساؤل هو مدى مسؤولية الدولة عن الأضرار المادية الناتجة عن الحرب ، فالمادة ١٦٥ من القانون المدنى تنص على انه : « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » فالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية حتى فى مذهب القائلين بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر أو التضامن الاجتماعى ، يترتب عايتها انعدام علاقة السببية التى هى أحد ركنى هذه المسؤولية التى ركنها الثانى هو الضرر مجردا عن الخطأ ، وبالتالي عدم تحقق المسؤولية . وقد يتدخل المشرع فى حالات معينة من هذا القبيل فينص على مسؤولية الدولة ويبين كيفية التعويض كما فعل المشرع الفرنسى فى قانون ١٦ من ابريل ١٩١٤ الخاص بمسؤولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهيّاج الشعبى ، وفى قانون ١٧ من ابريل ١٩١٩ و ٢٨ من اكتوبر ١٩٤٦ الخاصين بتعويض الأضرار التى خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية . وعليه فلا تتقدر المسؤولية الا بالمعنى الصريح الذى ينشئها ويفرضها فرضا على سبيل

(١) نقض جنائى مصرى ١٩٦١/٢/٦ مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٢ ص ١٨١ رقم ٢٨ .
(٢) نقض فرنسى ١٢ يوليو ١٩٠٢ دالوز ٣٩٠٢ القسم الاول ص ٤٢٧ ، ٢٩ يونيو ١٩١١ دالوز ١٩١٢ القسم الاول ص ٣٩٣ ، ١٤ ديسمبر ١٩١٢ سىرى ١٩١٤ القسم الاول ص ١٨٠ ، ١٤ يونيو ١٩٢٢ سىرى ١٩٢٢ القسم الاول ص ٣٩٦ .

(٣) العليا فى ١٩٦٠/٥/٢١ - ابو شادى ص ١١٣١ رقم ١٠٦٨ .
(٤) مجموعة الكتب الفنى لاحكام النقض - السنة ٧ ص ٣١٠ ، مجلس الدولة الفرنسى ٣ فبراير ١٩١٢ دالوز ١٩١٢ القسم الثالث ص ٢٦ .

(٥) نقض مدنى مصرى ٢٠ مايو ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ ق - مجموعة الكتب الفنى السنة ١٦ ص ٦١٤ رقم ٩٩ .

(٦) مارسيل فالين ؛ الفردية والقانون طبعة ١٩٤٥ ص ٢٨٢ وما بعدها تحت عنوان : الضمانات القضائية من التعسف الادارى .

الاستثناء وتكون معدومة بغيره . والواقع أنها في هذا المقام ليست في حقيقتها مسئولية بل هي ضرب من التأمين ، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة المجردة ، لما في ذلك من خطورة تبهظ الخزانة العامة وقد تؤدي بميزانية الدولة الى البوار وقد أخذ التشريع المصري في حالات معينة على سبيل الاستثناء بقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب والأمر العسكري رقم ١٠ الصادر في ١٤ من نوفمبر ١٩٥٦ بإعانة المصابين بأضرار الحرب بمناسبة الاعتداء الثلاثي على مصر ، والقانون ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٦ بشأن المعاشات التي تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات الحربية .

المبحث الأول

الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى (١)

التفرقة بين مسئولية الادارة ومسئولية الموظف تتوقف على التفرقة بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصي (٢) . فتلتزم الادارة بالتعويض اذا كان التصرف الذي احدث الضرر نتيجة لفعالها وعلى العكس يلتزم الموظف بتعويض الضرر اذا كان الضرر نتيجة لتصرفه الشخصي (٣) .

وقد اختلف الفقه الفرنسي مدة طويلة في تعريف الخطأ الشخصي والتفرقة بينه وبين الخطأ المرفقى ، فقد قدم لافريير في تعليقاته على دعوى لامونير كاريول (٤) نظرية الأهواء الشخصية فالخطأ يعتبر شخصا اذا أفصح عن ضعف الموظف وأهوائه ورعوشته . فوفقا لنظرية لافريير يستلزم لساءلة الموظف أن يكون متعمدا الاضرار بالغير (٥) . لذلك انتقد هوريو هذه النظرية وبعد أن رأى أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم (٥) ، ذهب الى رأى آخر مؤداه أن الخطأ الشخصي يتوقف على ارادة الموظف في عدم التصرف وفقا للقانون أو حسبما يجرى عليه العمل في المرفق (٦) .

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الادارى ومجلس الدولة - الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٩٤٧ بند ١١٢٠ وما بعده ، بينوا : المسئولية الشخصية والمسئولية الادارية الملزمة ٧٠٥ من Juris. class. Adm. اندرى دى لوبادير : مطولة القانون الادارى طبعة ١٩٥٣ ص ٤٦٦ وما بعدها ، بارتملى في مطولة القانون الادارى - الطبعة السادسة سنة ١٩١٠ ص ٦٤ .

(٢) مقال الأستاذ على فاضل بمجلة المحاماة السنة ٢٨ العدد الثانى ص ٢٤٢ والعدد الثالث ص ٤٦٦ وما بعدها .

(٣) لوبادير : المرجع السابق ص ٤٦٧ بند ٨٤٦ .

(٤) انظر نقد الدكتور مصطفى أبو زيد لهذه النظرية - المرجع السابق ص ٩٤٠ .

(٥) تعليق هوريو منشور بسيرى ١٨٩٥ القسم الثالث ص ٦٥ .

(٦) تعليق هوريو على دعوى زيرمان والتي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٠٣ منشور بسيرى ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، القانون الادارى الطبعة ١١ ص ٢٥٠ ، يراجع أيضا « هوريو » في القضاء الادارى من ١٨٩٢ الى ١٩٢٩ - الجزء الاول طبعة ١٩٢٩ ص ٥٥٢ وما بعدها .

ولما كان ذلك ذهب جيز (١) الى القول بأن الخطأ الشخصى هو اساسا خطأ الموظف الجسيم سواء كان الخطأ فى الواقع أو القانون .

أما دوجى فقد ذهب الى وضع معيار آخر ألا وهو نظرية الفرض الذى يهدف اليه الموظف . فقد استبعد دوجى ارتباط فكرة الخطأ الشخصى بالخطأ الجسيم ، اذ قد يكون الخطأ جسيما ومع ذلك يعد خطأ مرفقيا اذا كان الموظف ينفى من تصرفه خدمة المرفق (٢) .

وأمام هذه الآراء المختلفة استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن الخطأ الشخصى هو :

(١) الخطأ الذى يقع من الموظف خارج تأدية وظيفته .

(ب) كذلك الخطأ الذى يقع منه أثناء تأدية الوظيفة ولكنه غير مرتبط بها نتيجة لطبيعته سواء كان الخطأ عمدي أو جسيم (٣) . فالخطأ يعتبر شخصا اذا وقع من الموظف خارج نطاق الوظيفة سواء كان ذلك فى حياته الخاصة أو ساعدته الوظيفة على ارتكابه (٤) .

(ج) كذلك يعتبر الخطأ شخصا اذا وقع من الموظف أثناء قيامه بأعباء الوظيفة وكان ذلك من عمد منه بغية تحقيق مصلحة خاصة . لذلك يجب التفرقة بين الخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف بغية تحقيق مصلحة خاصة وبين تجاوز الموظف حدود سلطته ، فتجاوز الموظف حدود سلطته يعتبر تصرفا مرفقيا مادام الموظف ينفى منه خدمة المرفق . وهذا يتفق مع نظرية لافريير سألقة الذكر (٥) .

(د) هذا ويعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصا اذا وقع من الموظف أثناء تأدية الوظيفة حتى ولو كان ينفى مصلحة عامة .

ومع ذلك يبدو أن القضاء الإدارى الفرنسى لا يعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصا الا اذا كان على درجة كبيرة من الخطورة وأنه متعلق بتصرفات مادية كما هو الحال فى فعل الفضب .. *la voie de fait* والأفعال غير المشروعة التى يعاقب عليها قانون العقوبات .

المبحث الثانى

الخطأ الشخصى وفقا لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا

سبق أن أوضحنا أن الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب الى الموظف وأن الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير الى المرفق العام ذاته ،

(١) مجلة القانون العام ١٩٠٩ ص ٢٦٧ .

(٢) دوجى : المطولة فى القانون الدستورى - الجزء الثالث ص ٢٦٢ وما بعدها .

(٣) اندرى دى لوبادير : المرجع السابق ص ٤٦٨ بند ٨٤٨ ، محكمة تنازع الاختصاص ٤ يونيو ١٩١٠ سبرى ١٩١٠ القسم الثالث ص ١٢٩ وتعليق هورير .

(٤) مجلس الدولة الفرنسى ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ (دعوى مدينة نيس) سبرى ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ ، محكمة تنازع الاختصاص ٤ يوليو ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٣ القسم الثالث ص ١ وتعليق Appleton .

(٥) لوبادير : المرجع السابق ص ٤٦٨ بند ٨٤٨ .

فتقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها فكلما كان الخطأ راجعاً إلى خلل في تنظيم المرفق الذي تديره جهة الإدارة لعدم قيامها بما يفرضه القانون من واجبات أو لاهمالها في إدارتها كان ذلك خطأ مباشراً من المرفق ذاته موجباً لمسئولية الإدارة وحدها (١) .

وتأسيساً على ما تقدم قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/٦ بأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً .

فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته . فكلما قصد النكابة أو الإضرار أو تغيها منفعته الذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه .

وفيصّل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق المصلحة العامة ، أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصلحة العامة أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذي يستعمل سطوة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص (٢) .

ومع ذلك قد تساهم عدة أخطاء في أحداث الضرر ، فإذا كان البعض من هذه الأخطاء مرفقياً والبعض الآخر شخصياً ، فإنه يجوز القاء جانب من المسؤولية على عاتق من ثبتت مسؤوليته الشخصية (٣) والجانب الآخر من المسؤولية على عاتق الجهة الإدارية ، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حصول الضرر على تعويض يفوق القيمة الكلية للضرر الذي لحق به (٤) .

أما إذا كان الخطأ في تفسير القوانين وتطبيقها فلا تترتب ثمة مسؤولية سواء على عاتق الإدارة أو الموظف ، إذا كان الأمر مما تتفرق فيه وجوه الرأي وتختلف فيه وجهات النظر (٥) .

(١) المسؤولية عن أعمال الشرطة للاستاذ فتحي عبد الصبور - المجموعة الرسمية - السنة ٦١ عدد يناير ١٩٦٤ ص ٢٧٦ .

(٢) منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في عشر سنوات للاستاذ أحمد سمير أبو شادي الجزء الأول ص ١١٢٥ رقم ١٠٩٢ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٥ في الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٧ ق منشور بمجموعة أبو شادي ص ١١٢٦ رقم ١٠٩٣ ، مجلس الدولة الفرنسي ١٣ مارس ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١٦ ، سيرى ١٩٢٦ القسم الثالث ص ٣٧ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسي ٢٦ يوليو ١٩١٨ وقرار مفوض الدولة بلوم - دالوز ١٩١٨ القسم الثالث ص ٩ ، سيرى ١٩١٨ - ١٩١٩ القسم الثالث ص ٤١ - وتعليق هوريو .

(٥) العليا في الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٦٠/٥/٢١ بمجموعة أبو شادي ص ١١٢١ رقم ١٠٩٨ منشور أيضاً في مجموعة القواعد القانونية السنة ٥ ص ١٩٤٦ .

الخاتمة

. الأتانية الفردية تتنافى مع القيم الانسانية لأن الانسان لا يستطيع أن يعيش في عزلة عن الآخرين بل تلزمه حياة المجتمع أن يتعاون مع غيره حتى تتحقق الأهداف المشتركة التي تعود عليهم جميعا بالأمن والرفاهية والرخاء .

والقيم الانسانية تتوقف على الأخلاق والثقافة ، وللروابط الروحية أثر كبير في تنميتها . فالاديان السماوية كلها تدعو الى المحبة والفضيلة والاخاء والمساواة في الحقوق والواجبات ، وتهدى الانسان السبيل الى التعاون من أجل الخير للمجتمع .

ولقد أوضحنا حقوق الانسان المنبثقة من طبيعة الحياة والتي تقرها وتنظمها القوانين الوضعية ، فتكلمنا عن الفرد من ميلاده حتى مماته وعن حقه في الوجود والمحافظة على سلامة جسمه من أى اعتداء يقع عليه وأحقته في الرعاية الصحية ، وحقه في الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقوقه ولفض المنازعات بينه وبين الآخرين ، وحقه في التعبير عن آرائه وأفكاره دون خوف أو رهبة وحقه في العمل وماهية الضمانات الاجتماعية التي تقوم بها الدولة حفاظا على قواها البشرية ورفعاً لمستوى المعيشة وقضاء على البطالة وحقه في ملكية فردية لا تتعارض ولا تستغل استغلالا يتنافى مع المصلحة العامة ، كما تكلمنا عن حق الفرد في الزواج وحقه على جسده بعد مماته .

وتبين لنا من دراسة حقوق الانسان الأساسية أن المجتمع الديمقراطي هو الذي يحمي هذه الحقوق ويحدد نطاقها ، لأن المجتمع الديمقراطي هو مجتمع الحق . . السيادة فيه للشعب .

أثر التوبة في العقوبة في الفقه الإسلامي

للأستاذ فتحى عبد الصبور - رئيس محكمة
نائب رئيس المكتب الفنى لمحكمة النقض

المبحث الأول

ماهية التوبة

١ - معنى التوبة :

التوبة لغة تعنى الرجوع ، وقد تكون عن ذنب وهى توبة « العوام » أو عن غير ذنب وهى « توبة الخواص » . ومعناها شرعا الرجوع عن التعويل الى طريق الحق . وقد قيل أنه يشترط فيها ان كانت عن حق من حقوق الله الندم والاقلاع والعزم على عدم العودة ، وان كانت عن حق من حقوق العباد يزداد على الشروط المذكورة شرط رابع هو الخروج من المظالم (١) .

ولا مرأى - ديانة - فى ان التوبة تمحو الذنوب والله يقبل التوبة من عباده متى كانت توبة صادقة ، فالله سبحانه وتعالى يقول فى عباده المؤمنين : « والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا . الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما . ومن تاب وعمل صالحا فإنه يتوب الى الله متابا » (٢) .

واذا كانت العقوبة - حدا أو تعزيرا أو كفارة - تطهيرا من المعصية والذنوب ديانة: قال تعالى فى كفارة جريمة القتل الخطأ : « وما كان للمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما » (٣) .

اذا كان ذلك كذلك فهل لتوبة الجانى اثر على العقوبة المقررة فى الشريعة الاسلامية جزاء الفعل المحرم الذى ارتكبه ؟

٢ - التوبة والعقوبة :

من المتفق عليه أن الشريعة الفراء قد أخذت بمبدأ الاعفاء من العقوبة فى بعض الجرائم للتوبة تشجيعا للجانى على التوبة فى الجرائم الخطيرة والعدول عن ارتكابها أو المساهمة فيها (٤) . وقد قرر هذا المبدأ صراحة - القرآن الكريم بصدد جريمة

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٧ و د . عبد العزيز عامر فى رسالته التعزيز ص ٤٢٨ - ٤٤٠

(٢) سورة الفرقان : الآيات ٦٨ - ٧١ .

(٣) سورة النساء الآية ٩٢ .

(٤) الأستاذ عبد القادر هوده القاضى فى التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٤٦٨ .

« الحراية » (١) والفساد في الأرض قال تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » (٢) . ومن جهة أخرى وردت التوبة عن جريمة الزنا في قوله سبحانه : « واللذان بآتيانها منكم فأذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما » (٣) . كما ذكر القرآن التوبة بعد حد السرقة في قوله سبحانه : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا تكلالا من الله والله عزيز حكيم . فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » (٤) .

٣ - التوبة من مسقطات العقوبة :

وقبل أن نبين بالتفصيل أثر التوبة في العقوبة ، وهل تمتد الى كل العقوبات في الشريعة الإسلامية أم أنها تقتصر على بعضها دون الباقي وما ثار في الفقه الإسلامي من خلاف في هذا الصدد ، يجدر بنا أن نشير الى أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن التوبة - بصفة عامة - من مسقطات العقوبة متى توافرت شرائط التوبة وذلك بالرغم من تكامل عناصر الجريمة أو الفعل المحرم الموجب للحد أو التعزير ، وشأن التوبة في ذلك شأن العفو عن العقوبة الذي قد يصدر من المجنى عليه أو وليه كما في عقوبات القصاص والدية ، أو من ولي الأمر كما في جرائم التعزير .

٤ - التوبة وأسباب الإباحة :

وليست التوبة من أسباب الإباحة ، فإنها لا ترفع عن الفعل وصف التجريم وإنما هي تعفى من العقوبة بعد أن توافرت موجباتها ولذلك فهي أشبه بما يسمى في القانون الجنائي « موانع العقاب » التي لا أثر لها على أركان الجريمة وإن كانت ترفع العقاب من الجاني فقط بعد اكتمال عناصر المسؤولية . وغنى عن البيان (٥) أن أسباب الإباحة « موضوعية » إنما تتعلق بذات الفعل المحرم ، أما موانع المسؤولية وموانع العقاب فهي « شخصية » إذ تتعلق الأولى بإرادة الجاني والثانية تتعلق باعتبار يرى الشارع معه إعفاء الجاني من العقاب .

وما دامت التوبة ليست من أسباب الإباحة - الأصلية أو الطارئة - فإنه لا أثر لها على حقوق المجنى عليه في الفعل الموثم . ومع ذلك قد يمكن القول بأن التوبة تعد من أسباب الإباحة بمعنى « رفع الائم » إذ يرى الأحناف أن « الائم » قد يرتفع مع قيام الحرمة (٦) ويلاحظ أن الشريعة الغراء لا تفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب أو المسؤولية فكلاهما يرفع الائم إما لأنه مباح أو لعدم « التكليف » دون نظر لصفة التجريم من عدمه .

٥ - التوبة والعدول عن الجريمة :

ولا شك في أن التوبة عدول اختياري عن الجريمة مفاده ندم الجاني ورجوعه

(١) قطع الطريق .

(٢) سورة المائدة ٣٢ و ٣٤ .

(٣) سورة النساء آية ١٦ .

(٤) سورة المائدة : ٣٨ و ٣٩ .

(٥) راجع د . نجيب حسنى في شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٣ .

(٦) د . سلام مذكور في الإباحة عند الأصوليين .

الله سبحانه . وهذا العدول الاختياري عن اتيان الفعل الاجرامي او الاستمرار فيه هو الذي يبرر اعفائه من العقاب وبخاصة في الجرائم التي يراها الشارع خطيرة الأثر على كيان الجماعة . أما اذا كان عدول الجاني اختياريًا عن الجريمة ليس راجعًا الى توبة ، فإنه يظل مسئولًا متى قارف أعمالًا وان لم تصل الى حد الجريمة الا أنها تعد معصية واعتداء على حقوق الجماعة والفرد (١) . في حين أن المشرع في القانون الجنائي الوضعي يجعل من مجرد العدول الاختياري للجاني عن اتمام الجريمة مانعًا من توافر الجريمة ولا يعد « شروعًا في الجريمة » متى كان العدول اختياريًا أما اذا كان هذا العدول بسبب لا يرجع الى ارادة الجاني فإنه يعاقب على الشروع في الجريمة متى كان معاقبًا عليه قانونًا .

وانما تختلف التوبة عن « العدول الاختياري » المانع من توافر جريمة الشروع في القانون الجنائي الوضعي في أن التوبة قد تتم قبل البدء في الجريمة كما قد تتم بعد قيام الجريمة وتنفيذها كما في جريمة الحراقة ولا خلاف في أن التوبة التي تتم قبل البدء في الجريمة تجعل كل الأعمال التمهيدية والتحضيرية كأن لم تكن (٢) الا اذا كانت الأعمال في ذاتها معصية فان التوبة في هذه الحالة تعد لاحقة لقيام الجريمة .

أما حصول التوبة بعد قيام الجريمة أو البدء فيها ففيه خلاف بين الفقهاء حول الأثر المترتب على التوبة في هذه الحالة كما سنبين في البحث الثاني . وانما اتفق (٣) الفقهاء على أن التوبة لا تسقط حقوق العباد كما أنها لا تسقط الحدود اذا تمت بعد القدرة على الجاني (٤) وعند الحنفية لا تسقط التوبة الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه أما قبله فيسقط الحد بالتوبة لأن الحد لا يجب ولا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام اقامته عند الثبوت عنده (٥) . وقد روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » (٦) .

أما اذا كانت التوبة قبل القدرة على الجاني وثبتت الجريمة ففي أثرها على العقوبة خلاف المتقدم وهو ما سنفصله في البحث التالي .

٦ - استتابة المجرم قبل الحد واجبة :

ويرى ابن حزم في كتابه المجلي أن التوبة فرض من الله تعالى على كل مذنب ولأن الدعاء الى التوبة فرض على كل مسلم قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم أن يكفر عنكم سيئاتكم » واذا كان هذا الاصرار على الذنب حرامًا باجماع الأمة كلها المتيقن فالتوبة والاقلع فرض باجماع الأمة كلها ولا خلاف في ذلك ولذلك كانت استتابة المذنب قبل اقامة الحد عليه واجبة لقوله تعالى : « سارعوا الى مفقرة من ربكم » فالمسارعة الى الفرض فرض فان لم يستتبه الامام أو حضره

(١) عودة - المرجع السابق - ص ٢٥٢ .

(٢) الاستاذ محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي - ص ٢٨٦ .

(٣) اعلام الموقعين ج ٧ ص ١١٦ .

(٤) التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) للفخر الرازي ج ٢ ص ٢٦٨ وان كان قد روى عن الشافعي احتمال سقوط كل حد بالتوبة . وراجع - الاستاذ محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ٢٩١ .

وقيل أن التوبة قبل القدرة تكفي بمجرد سقوط الحد أما بعد القدرة فيشترط فيها اصلاح العمل . راجع ما يلي بند ١٧ .

(٥) ابن هبدين ج ٣ ص ١٩٢ .

(٦) المجلي لابن حزم ج ١١ ص ١٨٢ وما بعدها .

حتى أقيم عليه الحد فواجب أن يستتاب بعد الحد فإن تاب أطلق ولا سبيل عليه بحبس أصلاً ، أما ان صرح المذنب بأنه لا يتوب فقد أتى منكراً ووجب تعزيره حتى يتوب (١) .

المبحث الثاني

أثر التوبة على العقوبة

(أ) أثر التوبة في جريمة الحراة :

٧ - لم يختلف الفقهاء في أن التوبة مسقطه لعقوبة « الحراة » اورود النص القرآني في سورة المائدة - بعد تعداد العقوبات المتعلقة بهذه الجريمة - قاطعاً في الدلالة على سقوطها بالتوبة لقوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم . . » فإذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الله (الجماعة) أما العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الأفراد فلا تسقطها العقوبة وذلك كعقوبة القصاص (٢) .

وسنفرد مبحثاً مستقلاً لتفصيل القول في أثر التوبة على عقوبات جريمة الحراة وشروط التوبة المنتجة لهذا الأثر .

ولكن الفقهاء - فيما عدا جريمة الحراة - قد اختلفوا حول ما اذا كانت اثر التوبة على العقوبة يمتد الى العقوبات المتعلقة بالجرائم الأخرى سواء أكانت من جرائم الحدود أم جرائم التعزير أم لا ، وذلك بالقياس على جريمة الحراة أو لدليل آخر . .

(ب) اثر التوبة في الجرائم الأخرى :

٨ - وقد أدى الخلاف بين الفقهاء حول أثر التوبة على العقوبات الى انقسامهم الى ثلاثة آراء :

الراى الأول : « التوبة لا تسقط العقوبة الا في جريمة الحراة » - وأخذ به مالك وأبو حنيفة وبعض الشافعية والحنابلة والظاهرية (٣) .

الراى الثانى : « التوبة قبل القدرة تسقط كل عقوبة » - وذهب الى هذا الراى بعض الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية .

الراى الثالث : « التوبة تسقط العقوبة في الجرائم الا اذا اختار الجانى العقاب » وهو راى ابن تيمية وابن القيم وهما من الحنابلة .

وقبل أن نفصل القول في هذه الآراء الثلاثة نشير الى أن القوانين الوضعية - ومن بينها القانون المصرى - قد أخذت بالراى الأول من أن التوبة لا اثر لها على العقوبة ما لم يكن الجانى قد عدل اختياراً عن اتمام الجريمة فلا تتوافر أركان جريمة الشروع . وفي جريمة الاتفاق الجنائى نصت المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصرى على اعفاء

(١) المحلى ج ١١ ص ١٧٠ .

(٢) مودة - المرجع السابق - ص ٧٧٢ و د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٣٨

(٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٥٨

الجاني من العقاب « اذا بادر باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع اية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناه » . فاذا حصل الاخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الاخبار فعلا الى ضبط الجناه الآخرين (١) . وقد يقال في صورة المبادرة بالأخبار قبل البحث والتفتيش أنها ريبة من صورة توبة المحارب قبل القدرة عليه كما سنبين .

الرأي الأول : التوبة لا تسقط العقوبة الا في جريمة الحراة :

١ - يذهب هذا الرأي الى أن العقوبة كفارة عن المعصية وأن التوبة لا تسقط العقوبة سواء كانت حدا أم تعزيرا فيما عدا عقوبات جريمة الحراة لورود النص القطعي بشأنها على ما تقدم والذي لا محل للقياس عليه لما لجريمة الحراة من خطورة شديدة على المجتمع الذي تقتضى مصلحته اعفاء المحارب من العقاب اذا ما تاب وامتنع عن الفساد في الأرض قبل القدرة عليه . وينبنى على ذلك أن توبة الجاني - فيما عدا جريمة الحراة - لا تمنع من عقابه متى كان ما قارفه معصية . واستدلوا لهذا الرأي :

أولا : أن النصوص المتعلقة بالحدود اتما جاءت عامة لا تخصيص فيها بحيث تشمل التائبين وغير التائبين (٢) فقال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (٣) » . وقوله سبحانه « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما .. » (٤)

ثانيا - ان النبي صلى الله عليه وسلم قد اقام الحد على ماهر والغامدية وقد جاء تائبين معترفين على انفسهما ويطلبان توقيع الحد عليهما ليتطهروا من ذنبيهما (٥)

ثالثا - أن علة سقوط العقوبة في جريمة الحراة بالتوبة قبل القدرة هي أن المحارب يكون غالبا غير مقدور عليه اما بعد القدرة عليه فان علة السقوط بالتوبة تنتفي ويكون المحارب كغيره من المجرمين العاديين مقدورا عليه في غالب الأحوال (٦) ومن ثم فلا محل لقياس الجرائم الأخرى - بالنسبة للتوبة - على جريمة الحراة .

رابعا - ان القول بأن التوبة تسقط كل عقوبة يؤدي الى تعطيل العقوبات ، لان الجاني يستطيع ادعاء التوبة . وقد لا تكون التوبة الا نتيجة للخوف من العقاب ولا تكون هي التوبة التي يريد الله سبحانه وتعالى في قوله « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما . وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال اني تبت الآن » .

(١) ومن ذلك أيضا ما قرره المادة ١٠١ من قانون العقوبات المصري من أن « يعفى من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر باخبار الحكومة عن أجرى ذلك الاغتصاب أو اغرى عليه أو شارك فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة » .

(٢) د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص ٤٣٩ . ويستثنى مما جاء بالمتن « قتل تارك الصلاة » فانه يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه الى الحاكم لان موجه الاصرار على الترك لا الترك الماضي .

(٣) سورة النور آية ٢ .

(٤) سورة المائدة ٢٨ وراجع المطب ج ١١ ص ١٥٧ .

(٥) سمى الرسول عليه السلام فعلهم توبة وقال في شأن الغامدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم » .

(٦) راجع تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٧٥ .

الرأى الثانى : التوبة تسقط كل عقوبة :

١ - ويذهب هذا الرأى الى أن التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة قياسا على حد المحاربة الذى يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب ، باعتبار أنه اذا كانت التوبة تسقط عقوبة المحارب وهى جريمة بالغة الخطورة فانها من باب أولى تسقط ما دونها من جرائم (١) . كما استدلوا على هذا الرأى بما يلى (٢) :

أولا - ما ورد عن انس انه قال « كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال يا رسول الله اتى أصبت حدا فأقمه على قال ولم يسأل عنه فحضرت الصلاة فصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فلما قضى النبى عليه الصلاة والسلام الصلاة قام اليه الرجل فأعاد قوله فقال « اليس قد صليت معنا » قال نعم : قال « فان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك » فدل ذلك على أن التوبة قد اسقطت الحد عن الجانى الذى اعترف قبل القدرة عليه .

ثانيا - ان القرآن الكريم قد قضى على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة بنص قطعى صريح مع أن جريمة الحاربة بالغة الخطورة ومن باب أولى تسقط التوبة عقوبات الجرائم الأخرى وهى اقل خطرا ومن جهة أخرى فان القرآن قد ذكر التوبة بعد بيان حد السرقة لقوله سبحانه . « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه . (٣) بل رتب القرآن على التوبة سقوط عقوبة الزنا الأولى - قبل نسخها بآية سورة النور - لقوله تعالى « واللذان يأتينها منكم فاذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما » (٤) . وقال الله تعالى « قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » .

ثالثا - ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال « التائب من الذنب كمن لا ذنب له ومن لا ذنب له لا حد عليه » كما روى قوله عليه السلام فى ماعز لما أخبر بهربه « هل تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » وقال « التوبة تجب ما قبلها » .

رابعا - أن التوبة تطهر النفس والحدود تطهرها كذلك فاذا كانت التوبة قد طهرت نفس الجانى فلا محل للحد بعد ذلك .

١١ - ويرى الامام أبو حنيفة أن السرقة الصغرى هى التى يسقط حدها بالتوبة اذا تاب السارق قبل أن يظفر به (٥) ورد المال الى صاحبه فيسقط عنه حد القطع بخلاف سائر الحدود - عدا الحاربة - فانها لا تسقط بالتوبة . والفرق - كما جاء فى البدائع - أن الخصومة شرط فى السرقة الصغرى والكبرى لأن محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهى بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود (١) . وأساس

(١) يرى الامام الشيخ محمد أبو زهرة أن هذا الرأى يتجه بالعقوبة الى الناحية الفردية من حيث انها اصلاح للجانى لا للناحية الاجتماعية من حيث أنها للزجر العام - المرجع السابق ص ٢٨٩ .

(٢) د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص ٤٠ وعنده - المرجع السابق ج ٣ ص ٣٧٣ .

(٣) سورة المائدة ٣٩ .

(٤) سورة النساء ١٦ .

(٥) أما اذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط حد السرقة لان اخذ المال بعد القدرة لا يعد ودا بل استردادا جبرا عنه فلا يسقط به الحد . الكاسانى فى البدائع ج ٧ ص ١٩٦ .

(٦) الكاسانى فى بدائع الضالع ج ٧ ص ٩٦ وفى حد القذف وان كانت الخصومة شرطا لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد .

رأى الأحناف من أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القطع ، أما بعد المرافعة فلا يسقطه - هو أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع ، فإذا رد السارق المسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة . وروى عن أبي يوسف أنه يذهب إلى أن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع لأن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع وعند مالك وأحمد والشافعي لا يمنع الرد من حد قطع يد السارق لأن مالكا لا يعتبر المخاصمة ولأن الشافعي وأحمد يريان في المخاصمة شرطا للحكم لا شرطا للقطع (١) فإذا خاصمه المجنى عليه وجب القطع ولو رد الجاني المسروق قبل المرافعة .

أثر التوبة على شهادة القاذف المحدود (٢) :

٢ - قال تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون (٣) » وعند الأحناف شرط أداء الشهادة ألا يكون الشاهد محدودا في قذف ولذلك فإن التوبة عندهم لا تسقط العقوبة التبعية لجريمة القذف وهي عدم قبول شهادة القاذف استنادا إلى أن نهى الآية الكريمة السابقة عند قبول الشهادة جاء على سبيل التأييد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه يتبين أن « المحدود في القذف مخصوص من عموميات الشهادة وأعمالا للنصوص كلها صيانة لها عند التناقض » أما مالك والشافعي وأحمد فانهم يرون أن التوبة تسقط عقوبة « عدم قبول شهادة القاذف » استنادا إلى أن المانع من الشهادة هو الفسق وهو قد زال بالتوبة (٤) . وأساس هذا الخلاف اختلافهم في تفسير قوله تعالى « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » بعد قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » . فرأى الأحناف أن الاستثناء من الآية يعود على الفسق فترفع التوبة الفسق ولكن لا يؤثر على حكم عدم قبول شهادة القاذف أبدا ورأى غيرهم أن الاستثناء يعود إلى الآية السابقة كلها فيتناول الاستثناء رفع الفسق وقبول الشهادة بعد التوبة (٥) .

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا شهد القاذف بعد التوبة وقبل إقامة الحد تقبل شهادته وذلك لأن مناط بطلان الشهادة إقامة الحد عند أبو حنيفة ومالك أما عند غيرهم فإن مناط سقوط شهادة القاذف عدم تحقق ما قذف به وإذا تاب تقبل شهادته ولو شهد بعد إقامة الحد وقبل التوبة فالإجماع أنه لا تقبل شهادته أيضا .

١٣ - ومع ذلك يفرق الأحناف بين حكم الذمي الذي قذف مسلما فحد حد القذف فلا تقبل شهادته على أهل الذمة فإن أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين وبين حكم العبد المسلم إذا قذف حرا ثم حد حد القذف ثم عتق فلا تقبل شهادته أبدا وإن عتق . ووجه الفرق « أن إقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الإقامة والثابت للذمي قبل إقامة الحد شهادته على أهل الذمة لا على أهل الإسلام فتبطل

(١) عودة ص ٦٣١ .

(٢) إقامة حد القذف يسقط شهادة القاذف عند أبو حنيفة ومالك أما عند الشافعي وأحمد فتسقط شهادة القاذف بشبهة المعصية أي بعجزه عن إثبات صحة القذف ولو لم يقع عليه الحد . راجع بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٧٠ والمغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٤ .

(٣) سورة النور آية ٤ .

(٤) البدائع ج ٦ ص ٢٧١ واستبدلوا بعموم نصوص الشهادة ويان عدم الحد في قذف ليس شرطا لادائها وراجع المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٤ .

(٥) عودة ج ٢ ص ٤٦١ وبداية المجتهد ونهاية القصد ج ٢ ص ٢٨٦ والمغنى ج ١٠ ص ٢٦٥ .

تلك الشهادة باقامة الحد فاذا أسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهي شهادته على أهل الاسلام ، لأنها لم تكن له فتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ، ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الاسلام قبول شهادته على أهل الذمة ، بخلاف العبد لان العبد من أهل الشهادة وان لم يكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد أبطل ذلك على التأييد (١) ، ولأن المبطل للشهادة هو اقامة الحد حال الاسلام فانه اذا ضرب الدمى بعض الحد فاسلم ، ثم ضرب الباقي تقبل شهادته .

ويستثنى الأحناف كذلك من شرط عدم قبول القاذف أبدا ، شهادة المحدودين في قذف في عقود النكاح ، فيعقد النكاح بحضورهم تأسيسا على أن حضورهم لدى النكاح ليس لدفع الجحود أو الإنكار بل دفع ريبة الزنا والتهمة به ، والانعقاد ينفصل في الجملة عن القبول .

شهادة المحدود في غير القذف بعد التوبة :

١٤ - أما المحدود في الزنا والسرقة والشرب ، فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب لأنه صار عدلا وقد كان القياس أن تقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب لولا - في رأى الحنفية - النص الخاص بعدم القبول على التأييد (٢) .

شروط التوبة :

١٥ - ويشترط الفقهاء الذين يرون أن التوبة تسقط كل عقوبة حدا كان أم تعزيرا ، لترتب أثر التوبة ثلاثة شروط :

الأول - أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله ، فلا تسقط التوبة العقوبة المقررة في الجرائم التي تمس حقوق الافراد .

الثاني - أن تكون التوبة مصحوبة باصلاح العمل .

الثالث - أن تكون التوبة قبل القدرة على الجاني .

ولنفصل هذين الشرطين الأولين بشيء من البيان فيما يلي . أما الشرط الثالث فنرجىء الكلام عليه الى المبحث الخاص بأثر التوبة على جريمة الحراة (٣) .

الشرط الأول : حقوق الله وحقوق العباد

١٦ - عرف الأحناف حق الله بأنه ما يتعلق به النفع العام أو ما يندفع به ضرر عام عن الناس ، من غير اختصاص بأحد فينسب الى الله تعالى لعظمة خطره وشمول نفعه ، أما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة دنيوية لواحد معين من الناس كالدية والضمان .

وقد حصر البعض حقوق الله تعالى في ثمانية : عبادات خالصة كالإيمان ، وعقوبات خالصة بالحدود وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث (٤) أو اهدار شهادة

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٧١ .

(٢) الكاساني المرجع السابق ص ٢٧١ .

(٣) راجع ما يلي بند ٣٠ .

(٤) تشبه العقوبات التعبية في القانون الوضعي .

المحدد في القذف ، وحقوق دائرة بين الامرين كالكفارات (١) . وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر ، ومؤونة فيها معنى العبادة كالعشر ، ومؤونة فيها شبهة العقوبة كالخراج ، وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم (٢) .

وفي مجال الجرائم تعتبر جرائم الزنا والشرب والسرقة والردة من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة أى بحقوق الله وكذلك الشأن في الجرائم التي تعتبر اعتداء على حقوق المجتمع في التعزير . أما جرائم القتل في القصاص والضرب والشتيم في التعزير فتعتبر من الجرائم التي تمس حقوق الأفراد بدلالة نسبة القصاص اليهم في قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب » وان كان بعض الفقهاء يرون في حد السرقة أن فيه حق العبد ابتداء وحق الله انتهاء بمعنى أن الخصومة يطلب الحد فيها للعبد أما أن تركت الدعوى فإن إقامة الحد حق لله تعالى ليس للعبد أن ينزل عنه ولا أن يسقطه بالعفو .

ويقسم بعض الفقهاء (٣) - في هذا الصدد - الجرائم الى جرائم تمس حق الله الخالص وهو ما يتعلق بحرمة الدين والنسب والأمن العام ، (جريمة الحراقة والردة والزنا) وعقوباتها « حلود » وجرائم تمس حق الله وحق العبد وحق العبد غالب وذلك فيما يتعلق بحرمة النفس والأعضاء وعقابها « القصاص » ، وجرائم تمس الحقيق وحق الله غالب وذلك فيما يتعلق بحد القذف .

أما حد القذف ففيه خلاف فيرى الحنفية أنه مما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وان كانت الخصومة شرطا لثبوت الحد ويرى آخرون أنه حق خالص لله تعالى فلا يجرى فيه الارث ولا يسقط بعفو المذوف (٤) ، ويجرى فيه التداخل فلا يقام الا حد واحد ولو قذف جماعة بكلمة أو بكلمات متفرقة . أما الشافعي فيرى أن حق العبد هو الغالب في حد القذف كالقصاص فيجرى فيه الارث ويسقط بالعفو من المذوف ولا يجرى فيه التداخل (٥) ولكن لا يسقط بالتوبة .

واذا كان الفقهاء يذهبون الى أن الحدود وهي حق الله لا يصح فيها العفو من المجنى عليه ولو كان حد القذف ولا تورث ولا تقبل فيها الشفاعة بعكس القصاص وهو حق للعبد يصح فيه العفو وتجوز فيه الشفاعة كما يورث ، فلن الفقهاء بالنسبة للتوبة جعلوا شرط اسقاطها العقوبة ان تكون ماسة بحق من حقوق الله فان الله جل شأنه يقبل التوبة ويعفو عن حقوقه دون حقوق العباد الا أن يصفحوا وعلى ذلك فالتوبة في رأى هذا الفريق من الفقهاء تسقط الحد ولا تسقط القصاص . كما طبق الفقهاء - تعلق التوبة بحق من حقوق الله بالنسبة لأثرها على جريمة الحراقة كما سنبين (٦) .

(١) الكفارات - عدا كفارة الاقطار في رمضان متعمدا - تغلب فيها جهة العبادة على جهة العقوبة لانها تجب على اصحاب الاعذار كالمخطيء والناسي والمكره ولو كانت عقوبة خالصة لامتنع وجوبها - (د . سلام مذكور في مباحث الحكم . ص ٢١٣) .

(٢) مذكرات الشيخ فرج السنهاوري في تاريخ الفقه ص ٥ ومباحث الحكم للدكتور محمد سلام مذكور ص ٢٠٥ والحق واللمة للشيخ على الخفيف ص ١٢٢ وما بعدها .

(٣) راجع الفروق للقرافي .

(٤) محاضرات في فقه القرآن والسنة لفضيلة الامام الشيخ محمود بشتوت ص ٩٤ .

(٥) د . مذكور - المرجع السابق - ص ٢١٧ .

(٦) ولكن يرى الشاطبي أن كل حكم شرعى فيه حق لله وهو جهة التميد في الفعل وفيه حق للعبد وهو ما روعيت فيه مصلحة دنيوية أو أخروية فهو يرى الحقيق متلازمين لا ينفك أحدهما عن الآخر وقد يكون أحدهما غالبا . فحق الله عند الشاطبي هو عبادته بامثال اوامره واجتناب نواهيه وحق العباد هو ما فيه مصلحة العباد في الدنيا والآخرة (سلام مذكور المرجع السابق ص ٢٠٩) .

الشرط الثاني : اصلاح العمل :

١٧ - ويشترط بعض الفقهاء - قول لدى الشافعية - أن تكون التوبة مصحوبة باصلاح العمل وهو ما يقتضى مضي مدة يعلم بها صدق التوبة ويرى آخرون وهو ظاهر مذهب أحمد (١) انه لا يشترط اصلاح العمل وانه يكتفى بالتوبة على أساس ان الاصلاح هو التوبة . وقد يجد هذا الشرط سنداً في قوله تعالى « والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلقى أثاماً . يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً الا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً . ومن تاب وعمل صالحاً فإنه يتوب الى الله متاباً » (٢) . اذ اقترن صلاح العمل بالتوبة وكذلك في قوله تعالى : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما » وقوله تعالى « ومن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه » .

اختبار التائب :

١٨ - واختبار التائب يتعين مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح عمله ونيته . وتحديد مدة هذا الاختبار محل خلاف فيقدرها البعض بمدة سنة (٣) ولا يقدرها بعض الفقهاء بمدة محددة .

واختبار التائب - بعد العقوبة - مدة يظن معها صدق توبته شرط لقبول توبته واسقاط الحد عنه وقبوله شهادته - فيما عدا حد القذف ففيه خلاف حول قبول شهادة القاذف التائب على ما قدمنا (٤) .

وقد قيل انه يستثنى من شرط الاختبار صور يكفي فيها مجرد التوبة ومنها :

(١) مخفى الفسق اذا تاب وأقر وأسلم نفسه للحد لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستوراً عليه الا عن صلاح .

(٢) اذا عصى الولى بالعضل ثم تاب .

(٣) شاهد الزنا اذا وجب عليه الحد لعدم تمام عدد الشهود ، فانه لا يحتاج بعد التوبة الى استبراء بل تقبل شهادته في الحال - في المذهب الشافعى .

(٤) قاذف غير المحصنة لا يحتاج الى استيراد لمفهوم قول الشافعى في الأمر ، فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر (٥) .

اختبار التائب والاختبار القضائي (٦) :

١٩ - واذا كان الفكر الحديث يتجه الى الاكتفاء بوضع المجرم تحت الاختبار القضائي مدة معينة يصلح فيها نفسه دون أن يوقع عليه عقوبة فان فشل خلال فترة

(١) المغنى ج ١٠ ص ٢٦٨ .

(٢) سورة الفرقان آية ٦٨ - ٧١ .

(٣) جاء في كتاب مغنى المحتاج للخطيب على متن منهاج الطالبين للامام النووي أن الشارع اعتبر السنة في العنة وفي مدة التفسير والزكاة والجزية ص ٢٢٨ ج ٤ .

(٤) راجع ما سبق بندي ١٢ و ١٣ .

(٥) مغنى المحتاج سالف الذكر ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٦) راجع الدكتور فتحي سرور في كتابه الاختبار القضائي - دراسة مقارنة .

التجربة في اصلاح نفسه تعين الحكم عليه بالعقوبة الا أن الدول التي أخذت بهذا النظام ظلت الى وقت قريب تكتفى بأن يتعهد الجاني بأن يسلك سلوكا قويمًا ثم ظهرت فكرة الرقابة والاشراف على الجاني . ويلاحظ انه في الشريعة الاسلامية - في رأى من اشترط اصلاح عمل التائب حتى تقبل توبته ويسقط الحد عنه - قد عرف نظام الاختبار كوسيلة أو تدبير ايجابي لتعرف اصلاح عمل الجاني وصدق توبته بجعله خاضعا خلال مدة معينة للرقابة والاشراف فان تبين تخلف شرط اصلاح العمل لم يسقط الحد عنه .

وغنى عن البيان أن اختيار التائب لا يقتصر - عند من يرون امتداد أثر التوبة لكل الحدود - على جريمة بعينها كما تذهب بعض التشريعات الوضعية الى ذلك .

الرأى الثالث - التوبة تسقط العقوبة الا اذا اختار الجاني العقاب :

٢٠ - ويقوم هذا الرأى على دعمتين :

اولا : أن التوبة تسقط العقوبة - لا فرق بين جريمة الحراة وغيرها وذلك في الجرائم الماسة بحق الله واستدلوا على ذلك بما احتج به أنصار الرأى الثانى من أدلة عقلية أو نقلية وأنه ليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة سواء كانت العقوبة حدا أم تعزيرا .

ثانيا - « أن الجاني مع التوبة أن يختار العقاب » فاذا اختار ذلك وقع عليه العقاب ، ذلك بأنه اذا كانت التوبة تطهر من المعصية فان العقوبة أيضا تطهر منها واستدلوا على ذلك بأن الرسول عليه السلام قد أقام الحد على ماعز رغم توبتهما واعترافهما بالزنا لما اختارا اقامة الحد وأبيا الا التطهر به ولذلك ألجأهم الرسول عليه الصلاة والسلام الى ذلك وأرشد الى اختيار التطهر بالتوبة على تطهر الحد فقال في ماعز : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه بل الامام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذى اعترف به اذهب فقد غفر الله له وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا اقامته وأبيا الا التطهر به ولذلك ردهم النبى صلى الله عليه وسلم مرارا (١) .

ويمكن القول بأن هذا الرأى وسط بين الرايين السابقين ولكن قد لا يساعد على تأييد هذا الرأى أنه اذا سقطت العقوبة بالتوبة فكيف يجوز توقيعها بعد ذلك اذا اختار الجاني توقيع العقاب عليه اللهم الا اذا قلنا ان شرط سقوط العقوبة بالتوبة الا يطلب الجاني انزال العقاب به .

المبحث الثالث

اثبات التوبة وقبولها

الاستيثاق من التوبة :

٢١ - اذا أظهر من وجب عليه الحد - أو التعزير - التوبة فانه يتعين الاستيثاق منها فان لم يوثق بادعائه التوبة أقيم عليه الحد ولو كان تائبا في الباطن كان الحد مكفرا وكان مأجورا على صبره (٢) . وقد اشترط الفقهاء في توبة المعصية القولية القول

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ١٩٧ و ١٩٨ .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ١٩٧ والعنصر الباطنى في التوبة أمره الى الله تعالى .

قياساً على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة فيقول القاذف مثلاً في التوبة من القذف « قذف باطل (١) وأنا نادم عليه ولا أعود إليه » وكذلك الأمر في شهادة الزور ، أما المعصية غير القولية كالسرقة والزنا والشرب فيشترط إقلاع التائب عن هذه المعصية وندمه عليها وعزمه على ألا يعود إليها ورد ظلامة آدمي من مال وعزة وقصاص أن تعلقت به . أما التوبة في جريمة الردة فتكون بالنطق بالشهادتين وباقرار المرتد بما أكره وبرأته من كل دين يخالف دين الإسلام .

ومجرد ترك الجاني لا يعد توبة بل لابد أن تظهر عليه سيماها وإن كان التقادم يسقط الحد عنه عند الحنفية .

تعدد الجرائم والتوبة :

٢٢ - وتصح التوبة - عند المالكية - من ذنب مع الإصرار على ذنب آخر إذا كان مقتضى للتوبة منه أقوى من المقتضى للتوبة من الآخر أو كان المانع من أحدهما أشد (٢) وإن تكررت وتكرر العود لا تبطل به بل هو يطالب بالذنب الثاني دون الأول (٣) ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب أو المعصية وفي مذهب أحمد أنه لا تقبل توبة من تكررت ودته لقوله تعالى : « ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً » كما يرى أبو حنيفة عدم قبول توبة من تكررت ودته (٤) .

الاستتابة بعد الردة (٥) :

٢٣ - من المقرر في مذهب مالك والراجح في مذهبي الشافعي وأحمد وقول في مذهب الشيعة الزيدية أنه يجب استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلها لأنهما كانا محترمين بالإسلام وربما عرضت لهما شبهة فيسعى في إزالتها لأن الغالب أن الردة تكون من شبهة عرضت فإن أصر المرتد قتل حداً لأن دمه مهدر لقوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وأنى رسول الله فان قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا يحقها وحسابهم على الله عز وجل » وقوله عليه السلام : « لا يحل قتل امرئ مسلم الا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » وقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » . أما أن أسلم المرتد صح وترك وإن كان بعض الفقهاء يرون أن إسلامه لا يقبل أن ارتد إلى كفر

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٧ وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الندم توبة » .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٧ .

(٣) لا يمتد أثر التوبة إلى ذنوب سابقة - عودة - الرجوع السابق ج ٢ ص ٦٦٠ وراجع ما يلي بند ٣١ .

(٤) ويرى بعض المفسرين في قوله تعالى « فمن تاب من بعد ظلمة وأصلح فإن الله يتوب عليه » بعد حد السرقة الذي ذكره القرآن في الآية السابقة : ١ - أن قبول التوبة لا يسقط الحد لأن الحكم الأول الذي قرر الحد لم يقيد بعدم التوبة إذ لم يستثن منه - كما فعل القرآن في آية الحراة - من تاب قبل القدرة عليه . ٢ - أن هذه الآية تفيد أن التوبة التي تقبل هي المصحوبة بإصلاح التائب نفسه بترك معصية السرقة وسائر المعاصي كلها .

(٥) قال تعالى « ومن يرتد منكم من دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة » والردة هي قطع الإسلام أو الرجوع عنه .

خفى . ولكن اذا قتله شخص لا يعاقب القاتل باعتباره قاتلا عمدا سواء قتله قبل الاستتابة أم بعدها لأن دمه مهمل وانما يعاقب تعزيرا لمخالفة أمر الحاكم وافتئاته على سلطته (١) . ويذهب بعض الفقهاء كأبي حنيفة ان الاستتابة ليست واجبة ولكنها مستحبة ويرى الظاهرية انها ليست واجبة ولا ممنوعة .

مدة الاستتابة :

٢٤ - ولا يشترط مضي مدة الاستبراء لقوله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وفي مذهب الشافعية قول يستتاب ثلاثة أيام من يوم ثبوت الردة وفي قول آخر تكون الاستتابة في الحال وهو مذهب الظاهرية أيضا وذلك لأن قتل المرتد حد ولا يؤخر كغيره من الحدود وعن علي رضي الله عنه يستتاب شهرين . وقال النخعي والثوري يستتاب أبدا ويحبس مدة الامهال ولا يخلى سبيله (٢) . ويرى الامام أبو حنيفة أن المدة متروكة لتقدير الامام فان طمع في توبة المرتد أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام والا قتله في الحال (٣) .

اثر التوبة على حد الردة :

٢٥ - يترتب على توبة المرتد اذا قبلت - على خلاف بين الفقهاء فيما اذا كانت تقبل توبة الفاجر والزنديق ومن يسب الله وملائكته ورسله - ان يسقط عن المرتد التائب حد القتل ويعصم دمه فان قتله بعد التوبة شخص ما أقيده به لأنه قتل - بغير حق - نفسا معصومة . على ان التوبة وان أسقطت الحد فان للقاضي ان ينزل بالمرتد التائب التعزير كالحبس حتى يظهر صلاحه أو لمدة محددة .

البحث الرابع

التوبة في جريمة الحراية

١ - ماهية الحراية وجزاؤها

ماهية الحراية (٤) :

٢٦ - اتفق الفقهاء على ان الحراية اشهار السلاح وقطع الطريق خارج المصر واختلفوا فيمن حارب داخل المصر فيرى أبو حنيفة أن لا محاربة داخل المصر ورأى مالك أن جريمة المحاربة تتم داخل المصر أو خارجه . واشترط الشافعي في الحراية « الشوكة » وان كان لم يشترط العدد وانما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة وكذلك

(١) مفنى المحتاج ص ١٢٢ .

(٢) البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٥ والهلل ج ٢ ص ٢٢٨ وفي مذهب مالك رأى يخالف ذلك يلعب الى أن المرتد غير معصوم ومع ذلك فعلى قاتله التعذيب والدية لبيت المال وحجتهم أنه يجبه استتابته وهو بعد رده كافر محرم قتله وبيت المال هو الذي يرب المرتد . وقد أخذ على هذا الرأي التناقض فهو يزيل العصمة عن المرتد ومع ذلك يعصمه بكفره وان الكفر لا يعصم صاحبه وانما الذي يعصمه هو الامان من ذمة أو عهد أو غيرهما ، الاستاذ عبد القادر عوده . التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ١٦ .

(٣) البدائع ج ٧ ص ١٢٥ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٢٧٦ وعوده - الرجوع السابق ج ٢ ص ٦٢٨ وما بعدها .

يقول الشافعي إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة وأما غير ذلك فهو عنده « اختلاس » ولذلك فإن ركن الحاربة عند الشافعي « قوة المغالبة » وعند مالك « اشهار السلاح » وعند الحنيفة « اشهار السلاح خارج المصر » .

ويرى أبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية أن الحاربة خروج لأخذ المال على سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج إلى إضافة السبيل أو أخذ المال أو قتل إنسان أما مالك فإنه يوسع معنى الحاربة إذ يرى أن الحاربة أخافة السبيل وقطع الطريق سواء لأخذ المال أم لا (١) فليست الحاربة هي ارتكاب الجرائم فحسب وإنما سعى في الأرض فسادا لقوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا ... » الآية ولذلك فجريمة الحاربة جريمة مزدوجة (٢) ، فيها أمران :

(١) خروج بالقوة التي تهدد الأمنين .

(٢) الاعتداء بالفعل أو بالقتل أو السرقة وغير ذلك كما أنها تتضمن الاتفاق على الاجرام (٣) .

ويرى جمهور الفقهاء أن المحارب هو من كان دمه محقونا قبل الحاربة أي هو المسلم أو الذمي إذا قطع الطريق وأن كان الظاهرية يرون أن الذمي لا يعد قاطع طريق وإنما يعتبر ناقضا للذمة .

جزاء الحاربة :

٢٧ - قال تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » (٤) .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت العقوبات الواردة بهذه الآية الكريمة قد وردت على سبيل التخير أو مرتبة على قدر جناية المحارب (٥) :

(١) فذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية إلى أن هذه العقوبات مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه ومن ثم فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ولا يقطع إلا من أخذ المال ولا ينفي إلا من لم يأخذ المال ولم يقتل ومن قتل وأخذ المال يقتل ويصلب . وبناء على هذا الرأي لا يكون الإمام مخيرا بل يكون مطالبا بإقامة العقوبة المناسبة للجريمة .

وحجة هذا الرأي :

(١) وقد سميت جريمة الحاربة « السرقة الكبرى » على سبيل الجواز ولكنها تختلف من جريمة السرقة التي هي أخذ المال خفية في حين أن الحاربة هي الخروج لأخذه على سبيل المغالبة ولو لم يأخذه المحارب .

(٢) العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي للاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٦ .

(٣) الشيخ أبو زهرة - المرجع السابق - ص ١٠١ .

(٤) سورة المائدة آية ٣٣ و ٣٤ .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٨٠ .

١ - أن حرف « أو » الواردة في الآية إنما تفيد التنوع والتوزيع لا التخيير ولأن عقوبات آية المحاربة متفاوتة وصور جريمة الحاربة متفاوتة كذلك إذ منها القتل ومنها أخذ المال أو هما معا ومنها التخويف والتهديد فإنه لا بد من مراعاة ما عهد في الشرع من ترتيب القتل على القتل والقطع على أخذ المال وعقوبة النفي على الإخافة .

٢ - أن التخيير يقتضى جواز ترتب أغلظ العقوبات على أخف الجرائم وأخفها على أغلظها وهو ما تأباه قواعد الشريعة العادلة .

٣ - وما رواه أنس بن مالك قال : « سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام عن الحكم في المحارب فقال من أخاف السبيل وأخذ المال فاقطع يده للأخذ ورجله للإخافة ومن قتل فاقطعه ومن جمع ذلك فاصليه » وبقي النفي للمخيف لأنه هم بمعصية ولم يفعلها ولكنه أخاف السبيل فحسب .

(ب) ورأى الظاهرية أن العقوبات في آية الحاربة ليست مرتبة على الجنايات وإنما سبقت على وجه التخيير فيكون الإمام مخيراً في المحاربين على الإطلاق (١) سواء قتل المحارب أو لم يقتل أخذ أو لم يأخذ . وسند هذا الرأي أن حرف « أو » الواردة بالآية الكريمة إنما يفيد التخيير . وقد يؤيد هذا الرأي بأن المقصود من آية الحاربة بيان عقوبة المحاربين لله ورسوله المفسدين في الأرض عصابة لا أفراداً (٢) . ويدل على ذلك أن القطع في الحاربة للبد والرجل معا بخلاف القطع في سرقة الأفراد وأن الصلب في الحاربة مشروع بخلافه في آية جريمة أخرى فردية ، وأنه لذلك لا محل لمراعاة ما عهد في الشرع للجرائم الفردية لعدم ورود نص في الشرع يدعو إليه بل ومراعاة الضرورة التي تقتضى تحقيقاً للمصلحة الاجتماعية القضاء على فساد العصابات الإجرامية بعدم مراعاة العقاب للجريمة الفردية وتغليظه للجريمة التي تصدر عن جماعة . ومع ذلك قد يرجح الرأي الأول من حيث قوة دليله من السنة .

(ج) ويرى الإمام مالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير فإن قتل المحارب كانت العقوبة القتل وليس للإمام تخيير في قطعه أو نفيه إنما التخيير يكون في قتله أو صلبه . وأما أن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف . وأما إذا أخاف السبيل فحسب فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه .

ومعنى التخيير عند مالك أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وإن كان لا رأى له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو النفي .

وليس يعنينا في هذا المقام بيان عقوبات الحاربة تفصيلاً وشروط انزالها على المحاربين وإنما يهمنا قبل أن نعالج أثر التوبة على عقوبات جريمة الحاربة أن نشير

(١) عودة - المرجع السابق - ج ٢ ص ٦٤٧ .

(٢) ويرى بعض الفقهاء أن جريمة الحاربة قد تقع من فرد . عودة - المرجع السابق - ص ٦٤١ .

الى أن الفقهاء اتفقوا على أن فيما يجب على المحارب من عقوبات حق لله وحق للعبد وأن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي وإن هذه العقوبات حدود لا تسقط بالعفو أو الاسقاط أو الإبراء والصلح عنه وسنين (١) أثر التوبة على حقوق الله في الحراة وعن أثرها على حقوق العباد إذا ما سقط حد الحراة بإحدى مسقطاته (٢) .

٢ - التوبة في الحراة وشروطها

٢٨ - بعد أن أوردت آية المائدة حكم الحراة وبينت العقوبات الواجبة فيه استثنت الآية التالية من هذا الحكم التائبين فقال تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فدللت هذه الآية الكريمة على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن ينظر به يسقط عنه حد الحراة . وهذا الاستثناء من العقوبة يؤكد ما جاء بالآية بعد ذلك وهو قوله سبحانه وتعالى : « فاعلموا أن الله غفور رحيم » . وسقوط الحد في الحراة بالتوبة محل اتفاق بين الفقهاء بخلاف باقي الحدود في الجرائم الأخرى كما قدمنا (٣) وذلك سواء كانت التوبة في جريمة الحراة قد تمت قبل اعتداء المحاربين على نفس أو عضو أو مال أو كانت بعد شيء من ذلك (٤) .

كيفية التوبة :

٢٩ - ليس للتوبة شكل خاص (٥) ذلك لأن التوبة ندم على الفعل أو المعصية وعزم على عدم العودة إلى مثله مستقبلا . ويتم توبة المحارب إن كان قد أخذ المال لا غير برده على صاحبه فيسقط عنه القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا . وكذلك إذا أخذ المال وقتل فإن الإمام لا يحق له قتله ولكن يدفعه إلى أولياء القتيل قصاصا إن كان القتل بسلاح ، وإن لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته تكون بالندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وذلك بأنه يأتي الإمام طواعية واختيارا ويظهر توبته عنده ويسقط عنه الحبس (النفي) .

وقد اختلف في وقت اظهار التوبة إلى أقوال ثلاثة :

القول الأول : أن التوبة تتم بوجهين أما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام وأما بأن يلقى سلاحه ويأتي الإمام طائعا .

والقول الثاني : أن توبته إنما تكون بترك ما هو عليه ويجلس التائب في موضعه ويظهر لجيرانه وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد .

(١) راجع ما يلي بند ٣٠ .

(٢) يسقط الحد بعد وجوبه في الحراة تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق « ورجوع القاطع عن إقراره بذلك ، وتكذيب المقطوع عليه البيعة ، وملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده ، وتوبة القاطع قبل أن يقدر عليه - راجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٩٦ .

(٣) راجع ما سبق بند ٨ وما يليه .

(٤) ابن عابدين ج ٢ ص ١٩٣ .

(٥) مجرد التركة ليس توبة ولكن التقادم مانع من الحد عند الحنفية ولذلك « فلو قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا ثم قدر عليه دوى عنه الحد لأنه لا يستوفي مع تقادم العهد » ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٦ . وراجع ما سبق بندي ٢١ و ٢٢ .

والقول الثالث : أن توبته إنما تكون بالمجئء إلى الإمام وأن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام أن أخذ قبل أن يأتي الإمام ويخلص من ذلك أنه قد قيل أن التوبة تكون بأن يأتي الإمام قبل أن يقدر عليه ، وقيل أنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة وقيل تكون بالأمرين معا (١) .

شروط التوبة (١) « التوبة قبل القدرة » :

٣ - ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة لا تسقط عنه الحدود والعقوبات المقررة لجريمة الحرابة . وهذا الشرط ظاهر من قوله تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » .

والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد يد الإمام إلى المحارب فإن تاب بعد أن تناولته يد الإمام لم تعتبر التوبة قبل القدرة ولو كان هاربا أو مستخفيا أو ممتنعا (٢) ولذلك فإن المحارب إذا سلم نفسه بعد أن أحيط به ولو بعد أن طلب الأمان ، لا يعد تائبا قبل القدرة (٤) .

وحكمة قبول التوبة قبل القدرة وسقوط حد الحرابة في هذه الحالة أن المحاربة جريمة من أخطر الجرائم على المجتمع لما يترتب عليها من إخلال خطير بالأمن وفساد في الأرض ومن أجل ذلك شدد الله سبحانه وتعالى العقاب على المحاربين ولذلك فإن من حسن التشريع أن جعل التوبة قبل القدرة سببا في الإعفاء من العقاب ترغيبا للمحارب في الرجوع إلى حكم الله تعالى من قبل أن يقدر عليه المسلمون وفي ذلك ما يحقق الدماء ويوفر على المسلمين ما يبدلون من جهد لمقاومة هذا الفساد في الأرض أما التوبة بعد القدرة فلا حاجة فيها لترغيب المحارب في الرجوع إلى حكم الله بعد أن عجز عن الفساد والمحاربة ومن جهة أخرى فإن التوبة بعد القدرة مبعثها في الأغلب الأهم هو الإفلات من العقاب (٥) بعد أن بذل المسلمون الجهد في القدرة عليهم . أما التوبة قبل القدرة فهي في الأغلب الأعم توبة خالصة دالة على ندم التائب ومزجه على ترك ما هو فيه .

واشترط بعض الفقهاء إصلاح العمل من التائب على ما تقدم بيانه (٦) .

٣ - أثر التوبة على حدود الحرابة

حقوق الله وحقوق الأدميين (٧) :

١ - وقد اختلف الفقهاء في أثر التوبة إلى أربعة أقوال أحدها أن التوبة إنما تسقط عن المحارب حد الحرابة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الأدميين وهو قول الإمام مالك .

والقول الثاني أن التوبة تسقط حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ص ٢٨٢ وراجع أبو زهرة - العقوبة - ص ١٨٠ .

(٢) راجع ما سبق بند ١٥ وما يليه .

(٣) أسنى المطالب وحاشية الرمل ج ٤ ص ١٥٥ .

(٤) شرح الررقاني ج ٨ ص ١١٢ .

(٥) راجع معنى المحتاج - المرجع السابق - ص ١٨٣ .

(٦) راجع ما سبق بند ١٧ .

(٧) راجع ما سبق بند ١٦ .

والقول الثالث أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم .

والقول الرابع أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الأدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده .

حكم سقوط الحد بعد التوبة وقبل القدرة (١) :

٣٢ - وإذا كان يترتب على التوبة قبل القدرة سقوط الحد على المحارب فإن حكم ذلك بالنسبة للمال أو القتل أو الجراح ما يلي :

١ - يرى جمهور الفقهاء أنه إذا كان المحارب قد أخذ مالا لا غير رده على صاحبه أن كان قائما ، أما أن كان هالكا أو مستهلكا فعليه الضمان ولكن يسقط عنه حد القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا . لأن التوبة أسقطت حد الحراية وبالتالي فيسقط حد السرقة وهو القطع لأن السرقة جزئية من جزئيات المحاربة ولأن سقوط حد الحراية يعد شبهة يدرأ بها القطع ولكن يبقى حق العبد في المال (٢) .

٢ - وإن كان المحارب قد قتل فحسب دفعه الإمام إذا كان قد قتل بسلاح إلى أولياء المقتول ليقتصوا منه أو ليعفوا عنه ، أما من قتل من المحاربين بعضا أو حجر فعلى عائلته الدية لورثة المقتول .

٣ - وإن كان المحارب قد أخذ المال وقتل فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع حكمهما عند الانفراد لأن الحد إذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال (٣) وهلاكه واستهلاكه نفس الحكم في غير قطع الطريق .

٤ - وإن كان المحاربون قد أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا أو جرحوا قوما ولو لم يأخذوا مالا فحكم القتل أو أخذ المال كما تقدم والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه القصاص والارش فيما لا يقدر عليه : لأن سقوط حد الحراية بانتوبة صار حكم الجراح حكمه في غير جريمة الحراية .

٥ - ومن لم يقتل ولم يأخذ مالا من المحاربين وتاب قبل القدرة عليه فإن النفي وهو عقوبة الحراية في هذه الحالة يسقط بالتوبة .

وبين مما تقدم أن التوبة وإن كانت تسقط ما تعلق بحقوق الله من عقوبات الحراية إلا أنها لا تمس ما تعلق بحقوق العباد من قصاص أو دية (٤) أو ضمان . وأن كان بعض الشيعة الزيدية يرون أنه يسقط من حقوق الأفراد - بالتوبة - ما أتلفه المحارب أو التائب حالا حكمه كمال استهلكه أو هلك في يده لا كمال تصرف فيه بمقابل (٥) في

(١) البدائع - المرجع السابق - ص ٩٦ وما بعدها .

(٢) وحكم المال وجوب رده دائما أن قائما بعينه ولصاحبه أن يأخذه أينما وجد سواء وجدته في يد المحارب أو في يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال إلى الزيادة أو النقصان وسواء تاب المحارب أم لم يتب . راجع البدائع - المرجع السابق - ص ٩٧ .

(٣) راجع ما سبق بند ٢٧ وفلسفة العقوبة للشيخ أبو زهرة ص ١٧٨ .

(٤) أبو زهرة - المرجع السابق - ص ١٠١ .

(٥) مودة - المرجع السابق - ص ٦٦٦ .

حين يرى البعض الآخر أن أثر التوبة لا يمتد إلى حقوق العباد لأنها لا تسقط إلا بحق الله المحض وبالتالي فلا تمتد إلى القصاص والقذف والمال .

وبقاء حق العبد من قصاص أو ضمان لا ينافي سقوط الحد .

أثر التوبة على جرائم المحارب الأخرى :

٣٣ - ولا تسقط التوبة إلا العقوبات والحدود التي تختص بها المحاربة (١) أما إذا فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر فإنها لا تسقط بالتوبة عند مالك والظاهرية وكذلك الراجح في مذهب الشافعي أما في مذهب أحمد فالراجح أنها جميعا تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فيما عدا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه من حقوق العباد . أما أن أتى المحارب حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره (٢) .

أثر التوبة على العقوبة الأخروية :

٣٤ - قال تعالى في المحاربين : « ولهم في الآخرة عذاب عظيم » وذلك بعد أن بين القرآن الكريم العقوبات الدنيوية التي أوجبها الله خلا للحرابة وهو خزي لهم في الدنيا ومؤدى ذلك أن إقامة الحد عليهم في الدنيا لا تطهرهم ولا تكفر ذنوبهم (٣) ولما كان ذلك مخالفا لحديث عبادة بن الصامت (٤) من أن من أقيم عليه الحد في الدنيا كان له كفارة وطهورا فإن بعض شراح الحديث رأوا الجمع بين الحديث والآية الكريمة بأن يكون ما ورد فيها خاصا بالمحاربين المشركين الذين ماتوا على شركهم بعد إقامة حد الحرابة عليهم لقوله تعالى : « أن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك » أما المحاربين العصاة من المسلمين فلا يدخلون في قوله تعالى : « ولهم في الآخرة عذاب عظيم » .

ومن جهة أخرى فإن العذاب العظيم في الآخرة لا يلحق التائبين من المحاربين سواء كانت توبتهم قبل القدرة عليهم أو بعدها وتكون هذه الآية الكريمة خاصة بالذين لم يتوبوا إطلاقا لأن التوبة تمحو الذنب كما قدمنا (٥) لقوله تعالى : « والذين عملوا السيئات ثم تابوا من بعدها وآمنوا أن ربك من بعدها لغفور رحيم » وقوله سبحانه « إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم » .

(١) مودة - المرجع السابق - ص ٦٦١ .

(٢) راجع ما سبق بند ٢٠ .

(٣) المجلى لابن حزم ص ١٥١ .

(٤) قال عبادة بن الصامت « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال « تباعونى » على ألا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئا من ذلك بعوقب به فهو كفارة له ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله أن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه .

(٥) راجع ما سبق بند ١ .

مجالس الصلح في قانون المرافعات الجديد للدكتور إدوار غالى الذهبى النائب بإدارة قضايا الحكومة

تنص المادة ٦٤ من قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) على أن :
« يكون حضور الخصوم في الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء .

« ويشكل مجلس الصلح المشار اليه برئاسة أحد وكلاء النائب العام ، ويعقد جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهى من مهمته في مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى ، فاذا تم الصلح في هذا الأجل ، أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها .

« ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التى تتبع أمانه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائلتها .

« واذا عرضت الدعاوى المشار اليها في الفقرة الاولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائلتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة إحالتها اليه » .

وقد استحدث المشرع المصرى هذا النص « تحقيقا لديمقراطية القضاء وعملا على الحد من المنازعات التى تطرح على المحاكم ، وتوفيرا للوقت والجهد على القضاة والمتقاضين على السواء » (١) .

وما من شك في أن اقدام المشرع على وضع هذا النص يعد خطوة جريئة ولكنها حذرة وبطيئة في نفس الوقت . ولم ير المشرع الاسراف في الأخذ بفكرة اشراك عناصر غير متخصصة في أداء خدمة العدالة ، الا بعد أن تثبت التجربة نجاح هذا الاتجاه ، وقد اشارت المذكرة الايضاحية الى ما يساور المشرع المصرى من حذر وقلق نحو هذا الاتجاه بقولها : « ومن البديهي أن التجربة وحدها هى التى ستتكفل بالحكم على هذا النظام ، فاذا كشفت عن صلاحيته أمكن المضي في الطريق الى غايته » .

وقد كانت فكرة اشراك العناصر الشعبية غير المتخصصة مع القضاة المتخصصين في أداء خدمة العدالة موضع جدل بين رجال الفقه ، وتشعبت الآراء حول هذا الموضوع ، فذهب رأى الى ضرورة قصر مرفق القضاء على القضاة المتخصصين الذين

(١) المذكرة الايضاحية للقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

تتوافر فيهم الضمانات الفنية والوظيفية التي تكفل أداء العدالة على أسلم وجه ، وذهب رأى آخر الى جعل القضاء قضاء شعبيا بحجة أن القضاء في النهاية يستمد وجوده من سلطة الشعب مما يستوجب ربطه بالارادة الشعبية وفق ما يسمح به تطور الظروف الاجتماعية ، فهو عندئذ وعن طريق المحاكم الشعبية التي تضم عنصرا شعبيا منتخبا الى جانب القاضى المتخصص يمكنه أن يقوم بجانب هام من اختصاصات سلطة الدولة في حماية التحول الاشتراكي ، وعندئذ يمكن عند تقنين نظام الحراسة أو الحرمان من الحقوق السياسية أن يوكل تطبيقه الى هذه المحاكم الشعبية التي تمتزج فيها النظرة السياسية بالنظرة القانونية الفنية (١) .

وقد اختلف انصار هذا الرأى في تفاصيل تطبيقه ، فذهب بعضهم الى الاخذ بنظام المحلفين ، وذهب آخرون الى تخويل لجان شعبية سلطة الفصل نهائيا في بعض المنازعات قليلة القيمة ، أما المنازعات الأخرى فيكون فصلها فيها قابلا للطعن فيه أمام المحكمة ، وذهب فريق ثالث الى القول بقصر مهمة هذه اللجان على التوفيق بين الخصوم ، فاذا لم تنجح في تسوية النزاع صلحا وجب عليها إحالة الخصومة الى المحكمة لتفصل فيها . وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الرأى الأخير مع جعل رئاسة اللجنة الى أحد وكلاء النائب العام (٢) .

ويمكن في ضوء المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد ومشروع القرار الجمهورى المشار اليه في المادة ٦٤ سالفه الذكر ، أن تبدي الملاحظات الآتية :

أولا - لم يتضمن مشروع الحكومة لهذه المادة الفقرة الثانية الخاصة بتشكيل المجلس اكتفاء بمشروع القرار الجمهورى الذى أعدته متضمنا ذات الأحكام . ولكن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة رأت اضافة هذه الفقرة الى نص المادة ، حتى لا تترك الأحكام الأساسية في تشكيل مجالس الصلح واختصاصها ومواعيدها ومكان انعقادها لأداة أدنى من القانون ، وذلك ضمانا لتمثيل العنصر القضائى في تشكيل مجالس الصلح وتوخيا لسرعة انجاز مهمتها فضلا عن استحسان انعقاد هذه المجالس في مقر المحكمة المختصة حتى لا تنقل الأوراق منها ، مع بيان ما يجب اتباعه اذا لم يصل المجلس الى صلح خلال أجل معلوم .

ويتجه الرأى الى أن يتضمن قرار رئيس الجمهورية المنظم لمجالس الصلح تكوينها من اثنين من أعضاء تنظيمات الاتحاد الاشتراكي العربى بالمركز بصفة أصلية واثنين بصفة احتياطية تختارهما كل سنة الامانة العامة للاتحاد الاشتراكي بالمحافظة ، ويجوز للمجلس أن يستعين في عمله بأعضاء آخرين من وحدات أو تنظيمات الاتحاد الاشتراكي الأخرى أو أعضاء مجالس ادارة الجمعيات التعاونية أو أعضاء المجالس المحلية في دائرة اختصاص المحكمة أو غيرهم من أهل الخبرة .

(١) محمد عصفور - ضمانات الحرية - مجلة المحاماة ص ٤٨ عدد ٣ ص ٥٠ .

(٢) وقد اقترح البعض انشاء هيئة تسمى هيئة الصلح والتحكيم أو غرفة الصلح والتحكيم ، تبدأ عملها في النزاع بالدراسة وتنتهى الى مرض التصالح بين الطرفين ، فان أبى الطرفان الا فصلا في الموضوع فصل المحكمون فيه . . . وربما كان من حسن النظام أن تكون في وحدات الاتحاد الاشتراكي ، وهي مؤسسة جماهيرية تعمل على أساس الانتخاب ، غرف للتحكيم بين افراد الناس يختار أعضاؤها بالانتخاب كلما جرى اقتراع عام لعضوية اللجان المنتخبة ، فيكون لدينا جهاز منتخب للفصل في أى نزاع يطرا . وبهذا يتعلم الشعب اعظم العلوم التي تتاح للتعلم ، علم العدالة . (عبد الحليم الجندى - تطوير التشريعات وفقا للميثاق والدستور - بند ١٥٠ و ١٥١ ص ١٦٥ وما بعدها) .

وقد اشترطت المادة ٦٤ أن تكون رئاسة مجلس الصلح لأحد وكلاء النائب العام ، وهذا النص منتقد - في رأينا - من هذه الناحية ، وكان من الأسلم ألا يحصر المشرع رئاسة المجلس في دائرة ضيقة هي دائرة وكلاء النائب العام ، بل كان من واجبه أن يوسع الدائرة لتشمل جميع أعضاء الأسرة القضائية ، بجعل الرئاسة لأحد القضاة أو وكلاء النائب العام أو أحد الأعضاء الفنيين بمجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة أو النيابة الإدارية ، خصوصا بعد الاتجاه إلى جعل هذه الجهات جميعا تابعة لوزارة العدل . ولا يفض من سلامة هذا النظر ما يمكن أن يقال من أن إدارة قضايا الحكومة قد تكون طرفا في النزاع فكيف يجوز لأحد أعضائها أن يرأس مجلس الصلح ؟! هذا القول مردود من ناحيتين : الأولى - أن مهمة مجلس الصلح مقصورة على التوفيق بين الطرفين ويتم الصلح برضاها ، أى أن مجلس الصلح لا يفصل في خصومة وإنما يوفق بين المتخاصمين وتقتصر مهمته على تحرير محضر بما يرضيه أطراف النزاع ، وأن حسن سير العدالة يقتضى أن يرأس مجلس الصلح عضو من الأسرة القضائية تكون له خبرة واسعة في المنازعات المدنية . والثانية - أن الحكومة خصم شريف ، لا يعنى ممثلها كسب الدعوى بقدر وصول الحق إلى أهله ، وبالتالي فلا يخشى من انحياز عضو إدارة قضايا الحكومة إلى جانب الحكومة ، بل على العكس من ذلك فقد يؤدي المامه بسير العمل في أجهزة الحكومة المختلفة إلى سرعة إنهاء النزاع صلحا .

ثانيا - يقتصر العمل بنظام مجالس الصلح على الدعاوى التى يختص بها قاضى محكمة المواد الجزئية عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء . والدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح هي الدعاوى المتعلقة بما لا يجوز الصلح في شأنه وهو ما حددته المادة ٥٥١ من القانون المدنى والتي تنص على أنه : « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم » . كذلك تنص المادة ٤٨ من القانون المدنى على أنه : « ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها » . وبناء عليه لا تخضع لنظام الصلح الدعاوى المتعلقة بطلب ثبوت النسب أو نفيه أو بصفة الزواج أو ببطلانه أو بالاقرار بالجنسية أو بنفيها أو بأحكام الولاية على النفس أو المال أو الوصاية أو القوامة أو على حق الحضانة أو بالتعديل في أحكام الأهلية (١) .

كذلك لا يجوز الصلح في المسائل التى تتعلق بالنظام العام ، وبالتالي لا تخضع لنظام مجالس الصلح الدعاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم اذا لم يكن الحق في تحصيلها محل نزاع ، ولا الأحكام المتعلقة بأجرة الأماكن أو الحد الأقصى لأجرة الاراضى الزراعية أو الفوائد الربوية أو الأموال العامة أو التصرفات الباطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام (٢) .

أما الدعاوى المستعجلة فهي طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الجديد التى يطلب فيها الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، ويستوى أن ترفع إلى قاضى الأمور المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الأصلية . وبالنسبة لهذا النوع الأخير فان محكمة

(١) محمد كمال عبد العزيز - الجديد في مشروع قانون المرافعات - مجلة القضاة - العدد الاول سنة ١٩٦٨ ص ١٤٥ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٥ .

الموضوع تكون هي المختصة بالفصل في الطلبين - المستعجل والموضوعي - دون حاجة الى عرض الطلب الموضوعي على مجلس الصلح ، والقول بغير ذلك يؤدي الى تقطيع أوصال القضية الواحدة ، والى تعطيل الفصل في الطلب المستعجل لحين انتهاء مرحلة مجالس الصلح (١) .

أما منازعات التنفيذ فهي تلك التي نصت عليها المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الجديد ، ويختص بالفصل فيها قاضي التنفيذ دون غيره وتشمل كافة المنازعات الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها والقرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

وفيما عدا الدعاوى المستثناة من نظام مجالس الصلح ، فإن الدعاوى الأخرى كافة التي يختص بالفصل فيها القاضي الجزئي يجب عرضها أولا على مجلس الصلح ، ويستوى أن يكون اختصاص القاضي الجزئي بالفصل فيها اختصاصا عاديا أو استثنائيا ، وسواء نص على هذا الاختصاص في قانون المرافعات أو في قوانين خاصة .

ولا تعرض على مجالس الصلح الطلبات التي تقدم في صورة طلب عارض في دعوى قائمة ، وبغض النظر عما إذا كان الطلب مقدما من المدعى أو من المدعى عليه أو من الغير . كذلك لا تخضع لهذا النظام الطلبات التي تقدم في صورة طعن أو تظلم ، وكذلك طلبات أوامر الأداء التي يرفض القاضي إصدارها ويحدد جلسة لنظرها (٢) .

ثالثا - من مظاهر حذر المشرع في الأخذ بنظام مجالس الصلح ما تنص عليه المادة ٦٤ من أن وزير العدل يحدد بقرار منه المحاكم الجزئية التي تشكل مجالس الصلح بدائلها . فالمشرع يبغى التدرج في تطبيق هذا النظام ، ومفتاح هذا التدرج في يد وزير العدل ، فإذا لم يصدر قرارا بتحديد محكمة جزئية بدائلها ليطبق فيها نظام مجالس الصلح ، فإن الدعاوى التي تختص بنظرها هذه المحكمة لا تعرض بطبيعة الحال على مجلس الصلح .

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة جزئية لم يشكل مجلس صلح بدائلها ثم حكمت بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية المختصة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد ، وكانت المحكمة المحال اليها الدعوى قد شكل بدائلها مجلس صلح ، وجب أن تكون الإحالة الى هذا المجلس ، وذلك حتى لا يتخذ من رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة لم يشكل بدائلها مجلس صلح وسيلة للتحايل على عدم عرض النزاع على مجلس الصلح المشكل بدائرة المحكمة المختصة بنظر الدعوى (٣) .

رابعا - عرض النزاع على مجالس الصلح أمر وجوبي ، فلا يجوز رفع النزاع مباشرة الى المحكمة ، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ على أنه : « إذا عرضت

(١) محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٦ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٦ - وإذا كان الطلب مما لا يمكن أن يرد عليه الصلح فلا يعرض على مجلس الصلح ، مثال ذلك الطلبات التي يتقدم بها ذور الشأن في مسائل الولاية على المال ، ولو كان موضوعها مما يرد عليه الصلح (محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٦) .

(٣) محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٨ .

الدعوى المشار اليها في الفقرة الأولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة إحالتها اليه .

ويجب على قلم الكتاب أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام مجلس الصلح ، فإذا أخطأ وحدد الجلسة أمام المحكمة مباشرة تعين على هذه المحكمة إحالة الدعوى الى مجلس الصلح (١) .

كذلك نرى أنه لا يجوز للخصوم - فيما يبرمونه من عقود - أن يتفقوا على عدم طرح النزاع أمام مجلس الصلح ورفعته مباشرة أمام المحكمة المختصة ، ففشل هذا الاتفاق يعتبر باطلا ولا يجوز العمل به .

خامسا - تعتبر الدعوى مرفوعة الى القضاء ومنتجة الآثار التي تترتب على رفعها من تاريخ ايداع المدعى صحيفة دعواه قلم الكتاب ، بمعنى أن طرح النزاع على مجلس الصلح لا يضار منه المدعى الذي يعتبر في نظر القانون قد أقام دعواه وتمتع بالحقوق والآثار كافة المترتبة على رفع الدعوى .

سادسا - أعضاء مجلس الصلح لا يعتبرون قضاة ، وبالتالي فلا تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالقضاة . كذلك نرى - خلافا لما ذهب اليه بعض الشراح - أن أعضاء مجلس الصلح لا يخضعون لأحكام الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الجديد (٢) . وبالتالي يحق لهم القيام بدور ايجابي في تسوية النزاع (٣) ، بل ان مهمتهم في التوفيق بين الخصوم تقتضى منهم القيام بهذا الدور الايجابي . كما أنهم لا يلتزمون بمبدأ حياد القاضي ، ولا يعد عضو مجلس الصلح غير صالح لنظر النزاع لمجرد أنه أبدى رأيا فيه ، اذ الامر مرجعه في النهاية الى ارادة الخصوم ، فان شاءوا اتفقوا على ما ارتضوه فلا يملك مجلس الصلح اكراههم على قبول حق معين للنزاع .

ولكن اذا ما أحيل النزاع الى المحكمة الجزئية فلا يجوز لرئيس مجلس الصلح - اذا ما عين قاضيا - أن ينظر الدعوى ان لم يكن قد أبدى رأيا فيها .

سابعا - يجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم وكلاءهم في الحضور أمام مجلس الصلح، ولكن الموافقة على الصلح لا تتم الا من الخصوم أنفسهم أو من الوكلاء المفوضين بالصلح .

والراجع أن مجلس الصلح لا يملك شطب الدعوى في حالة تخلف الخصوم عن الحضور . وانما عليه في حالة اصرارهم على عدم الحضور أن يعتبر ذلك رفضا للصلح ويحيل الدعوى الى المحكمة (٤) .

(١) محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٦ .

(٢) عكس ذلك محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٧ وقد استدل على رأيه بحكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٣ ص ٨٥٠ - ويلاحظ على هذا الحكم أنه قرر مبدأ حياد القاضي بشأن الدعوى التأديبية . والدعوى التأديبية - كما قالت محكمة النقض في هذا الحكم - قوية الشبه بالدعوى الجنائية ويترتب على القرار الصادر فيها من مجلس التأديب نتائج خطيرة بالنسبة الى الموظف . وبالاختصار فان مجلس التأديب يفصل في خصومة ويوقع اجزى بعيدة الاثر في الحياة الوظيفية ، والامر على خلاف ذلك في مجالس الصلح فهي - كما قلنا - لا تفصل في خصومة وانما تقتصر مهمتها على اجراء الصلح بين الخصوم وأن تثبت ما اتفقوا عليه .

(٣) وقد أتاح لهم مشروع القرار الجمهوري سلطة سماع الشهود واجراء المعاينة والتحقيق .

(٤) محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٧ .

ثامنا - تقتصر مهمة مجلس الصلح على التوفيق بين الخصوم ، فاذا نجح في ذلك حرر محضرا بما اتفق عليه الخصوم تكون له قوة السند التنفيذي وتنتهى به الدعوى . ويجب أن تتوافر في هذا الاتفاق مقومات الصلح القضائي المنصوص عليه في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الجديد .

ويتعين أن ينتهى مجلس الصلح من مهمته في خلال ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ، ويكون المد في هذه الحالة لمدة أو مدد لا تجاوز كلها ثلاثين يوما أخرى ، فاذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها .

وفي رأينا أن إحالة الدعوى الى المحكمة للفصل فيها لا تمنع الخصوم من طلب تأجيل الدعوى للصلح ، ويتم الصلح أمام المحكمة وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الجديد . ولكن لا يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة إحالة الدعوى الى مجلس الصلح مرة أخرى لاتمام الصلح أمامه .

وقد اكتفى نص المادة ٦٤ من قانون المرافعات - في حالة عدم توصل المجلس الى ابرام الصلح بين الطرفين - بإحالة الدعوى الى المحكمة دون الزامه برفاق تقرير عن النزاع ، وأن كان مشروع القرار الجمهوري المنظم لمجلس الصلح يتجه الى الزام المجلس باعداد تقرير موجز عن موضوع النزاع وأسائيد الخصوم فيه وما اتبع من إجراءات لانهاؤه . وقد رأى البعض - بحق - أنه من الأسلم عدم الزام المجلس برفاق هذا التقرير حتى لا يكتفى به القضاة ويصرفهم عن مراجعة أوراق القضية بأنفسهم (١) .

تاسعا - المرافعة في الدعوى - كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون في خصوص الدفوع الشكلية المنصوص عليها في المادة ١٠٨ - لا تعتبر قد بدأت الا من جلسة المرافعة التي يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام المحكمة عند إحالة الدعوى اليها . وقد رتب البعض على ذلك عدم العمل بأحكام الأبواب الخامس والسادس والسابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات أمام مجالس الصلح ، وعلى ذلك فلا تسرى أحكام تقديم المستندات أو التأجيل أو التغريم أو نظام الجلسة أو الدفوع والإدخال والطلبات العارضة والتدخل ، أو وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها بمضى المدة وتركها ، بل يترك ذلك كله للمحكمة عند إحالة الدعوى اليها اذا ما تعذر ابرام الصلح بين الخصوم . وبناء عليه فلا يجوز الدفع بسقوط حق الخصم في ابداء ما لديه من دفوع أمام المحكمة لمجرد أنه لم يبد شيئا منها أمام مجلس الصلح .

ويستثنى بعض الشراح من القواعد السابقة حالة انقطاع سير الخصومة (مادة ١٣٠ مرافعات جديد) باعتباره يقع بقوة القانون وفي أية مرحلة من مراحل الخصومة بحيث تستأنف الدعوى سيرها - طبقا لنص المادة ١٣٣ مرافعات جديد - أمام مجلس الصلح .

عاشرا - تشجيعا على اتمام الصلح أمام مجلس الصلح نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون المرافعات الجديد على أنه : « اذا انتهى النزاع صلحا أمام مجلس الصلح المشار اليه في المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد » .

(١) محمد كمال عبد العزيز - المقال السابق - ص ١٤٧ .

ويجب رد كامل الرسم المسدد سواء تم الصلح في خلال الثلاثين يوما الأولى أو في خلال الثلاثين يوما التالية . بل ويجب رد كامل الرسم المسدد حتى ولو كانت الدعوى قد أحيلت الى مجلس الصلح من المحكمة الجزئية ، سواء كان ذلك بسبب رفع الدعوى خطأ الى المحكمة التي شكل بدائلتها مجلس صلح ، أو بسبب إحالة الدعوى من محكمة جزئية لم يشكل بدائلتها مجلس صلح الى محكمة جزئية شكل بدائلتها هذا المجلس ، ففي جميع هذه الأحوال يجب رد كامل الرسم المسدد ما دام الصلح قد تم أمام مجلس الصلح ، ولم يرد بنص الفقرة الثانية من المادة ٧١ مرافعات أى شرط آخر خلاف اتمام الصلح أمام مجلس الصلح .

جرائم الفتنه في قانون الاحكام العسكرية

للسواء الدكتور محمد عوض الاحول

مدير ادارة القضاء العسكري

نصت المادة ١٣٨ من قانون الاحكام العسكرية على ان « يعاقب بالاعدام او بجزاء اقل منه منصوص عليه في هذا القانون ، كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون يرتكب احدى الجرائم الآتية :

- ١ - احدثه فتنة بين افراد القوات المسلحة او تأمره مع آخرين على ذلك .
- ٢ - سعيه لاغواء أحد افراد القوات المسلحة او استمالته للانضمام الى فتنة .
- ٣ - انضمامه الى فتنة في القوات المسلحة .
- ٤ - حضوره فتنة في القوات المسلحة دون ان يبذل غاية جهده لخمادها .
- ٥ - علمه بوجود فتنة أو بوجود تصميم على احدث فتنة في القوات المسلحة وتأخره من اخبار قائده بذلك في الحال .

وسنقصر حديثنا على جرائم الفقرتين الاولى والخامسة وهى : احدث الفتنة او التآمر على ذلك ؛ والعلم بوجودها أو بوجود تصميم على احدثها والتأخر عن اخبار القائد بذلك في الحال .

ولما كان جوهر جميع هذه الجرائم هو الفتنة في ذاتها فيتعين علينا أولا ان نحدد مدلول وماهية الفتنة .

مدلول الفتنة Mutiny :

والمادة ١٣٨ من قانون الاحكام العسكرية الحالي تقابل البند ١٣٦ من القانون القديم والذي كان مأخوذا من البند السابع من قانون الاحكام العسكري الانجليزى . وقد وردت على النص القديم ملحوظات وايضاحات في المادة ١٧٢ من القانون القديم التى تضمنها الباب الثامن عشر وعنوانه ؛ ملحوظات على الذنوب .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ١٣٨ ان الفتنة عبارة عن عدم انقياد صادر من جملة افراد معا بقصد مقاومة السلطات العسكرية سواء كان ذلك بالتحالف أو بالتظاهر بصورة جماعية .

وكان البند ١٧٢ من القانون القديم يعرف الفتنة بأنها عبارة عن عدم انقياد صادر من جملة اشخاص معا وعن مقاومة السلطة العسكرية اما بالتحالف أو بالتظاهر سوية في آن واحد .

وجاء في وجيز القانون العسكري الانجليزى طبعة ١٩١٤ في الصفحة الخامسة عشرة تعريف الفتنة بأنها : « عصيان جماعى ، أو اتحاد شخصين أو أكثر لمقاومة

السلطة العسكرية الشرعية أو لاستمالة الآخرين لمقاومة هذه السلطة .
وقد نص القانون العسكري الانجليزي الصادر سنة ١٩٥٥ في الفقرة الثالثة من
البند ٣١ على ما يأتي : « ٣ - ويقصد بتعبير الفتنة الوارد في هذا القانون اتحاد
شخصين أو أكثر من الخاضعين لقانون الخدمة أو بين عدة أشخاص ، من بينهم اثنان
على الأقل من الخاضعين لقانون الخدمة ، على ما يأتي :

(١) تنحية أو مقاومة السلطة العسكرية الشرعية في القوات المسلحة التابعة
لصاحبة الجلالة أو أي قوات أخرى متعاونة معها أو في أي قسم من هذه القوات .

من جميع هذه النصوص يمكن تعريف الفتنة بأنها عدم انقياد جماعي
collective insubordination يقع بتحالف شخصين فأكثر من العسكريين
في عمل من أعمال العصيان ، موجه ضد السلطة العسكرية الشرعية على اختلاف
درجاتها ، من شأنه تنحية هذه السلطة وإزاحتها أو مقاومتها والتمرد عليها . وجدير
بالذكر أن العصيان الجماعي وعدم الانقياد والتمرد كلها مترادفات لمفهوم واحد .

وتباين الفتنة في صورها وأشكالها ، كما أنها تختلف في مدى جسامتها .

فقد تقع الفتنة في صورة استيلاء العصاة أو محاولتهم الاستيلاء على الوظائف
القيادية العليا في القوات المسلحة ، وما يستتبع ذلك من تنحية شاغليها الشرعيين
ومنعهم بالقوة من مزاولة سلطاتهم . وتبلغ الفتنة في هذه الصورة غاية خطورتها وتهدد
نظام الحكم وشكل الحكومة ، لأن هيكل الوظائف الحكومية العليا في أي بلد من البلاد
يشمل بطبيعة الحال وظيفة القائد العام وكبار القادة ، كما أن العصاة إذا استولوا
على السلطة العسكرية في البلاد لا يلبثون أن يفرضوا مشيئتهم على رئيس الدولة أو
أن يقوموا بعزله كلية ، فيقع ما يسمى بالانقلاب العسكري ، وغالبا ما يكون رئيس
الدولة هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ، وهنا تتداخل الفتنة مع قلب نظام الحكم
أو شكل الحكومة .

وقد تقع الفتنة بتنحية وإزاحة السلطة العسكرية الشرعية في قسم معين من
القوات المسلحة ، كما لو قام العصاة بعزل قائد السفينة أو الطائرة العسكرية واتجهوا
بها إلى دولة أجنبية ، أو إذا حدث عصيان في إحدى المناطق العسكرية في داخل أراضي
الدولة أو خارجها ، وقام العصاة بعزل قائد المنطقة العسكرية وكبار القادة فيها
ونصبوا غيرهم في محلهم .

ولا تقتصر صور الفتنة على تنحية وإزاحة السلطة العسكرية الشرعية ، بل تقع
أيضا بمقاومة تلك السلطة وعدم الانقياد لها ، وتتفاوت صور تلك المقاومة في خطورتها
ولكنها تندرج جميعها تحت وصف الفتنة ، طالما اتخذت صورة جماعية .

وتشتد خطورة تلك المقاومة إذا انطوت على العنف واستخدام القوة أو التهديد
باستخدامها ، مثل إطلاق النار على القادة أو إطلاق النار في الهواء لإرهاب هؤلاء
القادة ، أو مقاومتهم واستخدام القوة ضدهم أثناء تنفيذ واجباتهم بالتعدي عليهم
بالضرب بالأيدي أو بمؤخرة (دبشك) البندقية أو بواسطة أدوات الحفر (الازم
والكوريكات) (١) أو تدمير وتخريب المنشآت العسكرية أو إتلاف وتدمير أسلحة الوحدة
أو معداتها (٢) أو الاندفاع إلى غرفة السلاح (السلاحيك) وانتزاع الأسلحة وحملها

(١) الوجيز الانجليزي طبعة ١٩١٤ ص ٦٦٢ - ٦٦٣ وطبعة ١٩٦٥ ص ٢٦٧ .

(٢) الوجيز الانجليزي طبعة ١٩١٤ ص ٦٦٢ - ٦٦٣ .

بغير أوامر ، أو مهاجمة سجن الوحدة وكسر الأبواب عنوة وإطلاق سراح المسجونين (١) أو التجمع والتحرك في صورة مظاهرة تردد فيها الهتافات الدالة على العصيان أو في شكل طابور أو قول عربات أو مدرعات والاتجاه الى مقر قيادة من القيادات لممارسة ضغط معين على تلك القيادة .

وقد تتخذ صور العصيان المكون للفتنة اشكالا أقل خطورة مما تقدم ، كما لو اعتصم الجنود بعنابرهم ورفضوا الخروج منها ، أو رفضوا تناول الطعام ، أو رفضوا تنفيذ نداءات القائد أو الضابط في الطابور أو الخروج لحضور هذا الطابور (٢) أو جلسوا على الأرض ورفضوا النهوض .

جريمة احداث الفتنة

الركن المادى :

للركن المادى في جريمة احداث الفتنة عنصران هما :

(١) مساهمة شخصين فأكثر من العسكريين .

(ب) العصيان ، وتناولهما فيما يلي :

(١) مساهمة شخصين فأكثر من العسكريين :

جريمة احداث الفتنة لا تقع من شخص واحد ، فالفتنة كما سبق أن قلنا عصيان جماعى (٣) ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على المادة ١٣٨ : أن الفتنة عبارة عن عدم انقياد صادر من جملة افراد معا بقصد مقاومة السلطة العسكرية . الخ . وكان البند ١٧٢ من القانون القديم ينص على أن الشخص الواحد لا يمكنه ارتكاب جنابة الفتنة بمفرده لأن الفتنة فعل يحتاج للاشتراك والاتحاد . .

وقد ورد بالوجيز الانجليزى طبعة سنة ١٩١٤ في الصفحة الخامسة عشرة تعليقا على البند السابع من القانون الخاص بالفتنة ، ما يفيد أن الفتنة يكفى لوقوعها مساهمة شخصين أو أكثر . كما جاء في القانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٥٥ في الفقرة الثالثة من البند ٣١ ؛ « ٣ - يقصد بتعبير الفتنة الوارد في هذا القانون اتحاد شخصين أو أكثر من الخاضعين لقانون الخدمة . الخ » .

ويتضح من ذلك أن القانون المصرى ، متبعا خطة القانون الانجليزى ، قد اكتفى بمساهمة شخصين في العصيان العسكرى لوقوع جريمة احداث الفتنة .

ولا تقع جريمة احداث الفتنة الا بمساهمة أصلية من فاعلين على الأقل ، فلا يكفى أن يكون أحد المساهمين فاعلا والآخر شريكا ، اذ لا تكون في هذه الحالة بصدد عصيان جماعى ، فلا بد من وجود فاعلين أصليين على الأقل .

ويشترط في المساهمين الأصليين في الفتنة أن يكونوا من العسكريين ، وهذا مستفاد من صدر المادة ١٣٨ التى توجه الخطاب بالنص العقابى الى الأشخاص الخاضعين للأحكام العسكرية .

على أنه يلاحظ هنا في حالة ما اذا ارتكب الجانى الجريمة تامة وكان معه واحد أو أكثر من الجناة قام كل منهم بنفس العمل ، فيعتبر الجميع فاعلين للجريمة معا ،

(١) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩٦٥ ص ٢٩٧ .

(٢) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ ص ٦٦٢ - ٦٦٣ .

(٣) المرجع السابق ص ١٥ .

ولكن لا يلزم أن يقوم الجاني بكل الأعمال التي يتطلبها ارتكاب الجريمة ، وإنما يكفي أن يقوم ببعض هذه الأعمال فقط وأن يقوم واحد أو أكثر من الجناة الآخرين ببقية الأعمال . ففي هذه الحالة يتطلب ارتكاب الجريمة القيام بجملته أعمال وأن يساهم في ارتكابها عدد من الجناة ، بحيث يقوم كل منهم بعمل من هذه الأعمال فقط ، ومع ذلك يعتبر كل منهم فاعلا للجريمة مع الآخرين .

ومع ذلك فالتحريض على أحداث الفتنة معاقب عليه في ذاته إذا وقعت جريمة أحداث الفتنة بناء على هذا التحريض ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الاشتراك . بل قد ذهب القانون العسكري إلى أبعد من ذلك وعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة للجريمة ولو لم يترتب على التحريض أثر . فقد نصت المادة ١٢٧ من قانون الأحكام العسكرية على أن « من اشترك في جريمة منصوص عليها في هذا القانون فعليه عقوبتها . ويعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة للجريمة ولو لم يترتب على التحريض أثر » .

ويلزم الخضوع للأحكام العسكرية وقت ارتكاب الجريمة ، وإذا خرج الجاني من الخدمة العسكرية بعد ارتكابها ، أمكن محاكمته عسكرياً وفقاً للمادة التاسعة من قانون الأحكام العسكرية ، وبالتالي يطبق عليه نص المادة ١٣٨ من الناحية العقابية .

(ب) العصيان الجماعي :

وهو جوهر الركن المادي في جريمة أحداث الفتنة ، وسبق الكلام عنه بمناسبة الكلام عن مدلول الفتنة .

الركن المعنوي :

أحداث الفتنة جريمة عمدية يشترط فيها القصد الجنائي .

والقصد الجنائي هو تعمد ارتكاب الجريمة كما عرفها القانون ، أي توجيه الإرادة لأحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتحريمه قانوناً . فهو يتكون من عنصرين : الأول إرادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته ، والثاني أن يعلم بأن القانون يحرم فعله هذا ويعاقب عليه . على أن عنصر العلم بأن القانون يعاقب على الفعل مفترض في حق الفاعل فلا يقبل منه الاعتذار بجهل القانون .

والقصد اللازم في هذه الجريمة هو القصد العام ، فلا يشترط فيها قصد خاص .

والقصد العام هو القصد بمعناه المتقدم ، أي تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التي يعاقب عليها القانون مع العلم بتحريمه .

فيكفي أن يكون الجاني منركاً لمدي خطورة فعله على النظام العسكري ، علماً بالنتيجة المترتبة على هذا الفعل وهي عصيان السلطة العسكرية الشرعية ، وأن تتجه ارادته في حرية واختيار إلى ارتكاب فعله قاصداً ذلك العصيان .

جريمة التآمر على أحداث الفتنة

التآمر على أحداث الفتنة هو الاتفاق والتصميم الذي يحصل بين العصاة لأحداث الفتنة ، فالتآمر أو المؤامرة هو الاتفاق الجنائي ، وقد استخدم القانون الانجليزي تعبير المؤامرة *conspiracy* وهي تعني في القانون العام (الإنجليزي) *common law*

التقاء الارادة ، اى الاتفاق بين شخصين او اكثر على ارتكاب فعل غير مشروع او على ارتكاب فعل مشروع بوسيلة غير مشروعة (١) كذلك استخدم القانونان السوري واللبناني تعبير المؤامرة بمعنى الاتفاق الجنائي في مواضع متعددة من بينها على سبيل المثال المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات السوري ويقابلها المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات اللبناني ، التى تعرف المؤامرة بأنها الاتفاق الجنائي ، وتتناول بالعقاب الاتفاق المعقود بين شخصين او اكثر على ارتكاب جناية من الجنايات الواقعة على امن الدولة الخارجى او الداخلى بوسائل معينة . وقد استعمل القانون الفرنسى كلمة « مؤامرة » *complot* فى المواد ٨٩ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى . اما قانون العقوبات المصرى فقد اختار التعبير بكلمتى « اتفاق جنائي » *accord criminel* فى المادة ٩٦ عقوبات لسبق استعمالها فى المادة ٤٨ عقوبات (٢) .

كما اخذ قانون العقوبات العسكرى السوري بتعبير المؤامرة فى نصوصه التى من بينها المادة ١٥٥ التى عاقبت فى فقرتها الثالثة بالاعدام كل عسكرى يشارك فى المؤامرات التى يراد بها الضغط على مقررات الرئيس العسكرى المسئول .

وقد ورد فى الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ فى الصفحة الخامسة عشرة تعريف التآمر على احداث الفتنة بأنه « اتحاد شخصين او اكثر لمقاومة السلطة العسكرية الشرعية او لاستمالة الآخرين لمقاومتها » .

خلاصة القول ان المؤامرة والاتفاق الجنائي مترادفان لمفهوم واحد ، مما يؤدى الى الاستفادة من الضوابط العامة فى الاتفاق الجنائي فى مجال التآمر .

ويجب ان يتوافر لجريمة التآمر على احداث الفتنة ثلاثة اركان :

١ - حصول التآمر .

٢ - موضوع التآمر .

٣ - القصد الجنائي .

الركن الاول

حصول التآمر

اتفاق شخصين فاكثر :

يحصل التآمر بتقابل ارادة المتآمرين واتحادها على ارتكاب الجريمة المذكورة فى النص وهى احداث الفتنة . ولا يشترط فى جريمة التآمر وجود جمعية لان الشارع لم يستلزم ذلك فى النص . كذلك لا يتطلب القانون فى هذه الجريمة استمرار الاتفاق ولا تنظيمه وعلى ذلك يعاقب على التآمر سواء كان قيامه مبنيا على تنظيم وله رئاسة وفيه علاقات تبعية عند تعدد اطرافه ، او كان خاليا من ذلك عند اقتصار هذا العدد على اثنين او ما يقرب من اثنين ، وكل ما يستلزمه القانون ان يكون التآمر اى الاتفاق نهائيا وجديا دون حاجة الى تنظيم او استمرار . فيوجد اتفاق متى انعقد العزم بين الجناة واتحدت اراداتهم على العمل . ويتسع معنى التآمر ليعطى بالاتفاقات كافة سواء كانت مكتوبة او شفوية او بالايماء ان كانت له دلالة مفهومة . ولا يشترط ان يمتد التآمر ليشمل الاتفاق على كيفية تنفيذ الجريمة محل التآمر او تحديد دور كل

(١) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩٦٥ ص ٢٣٩ .

(٢) حنيدى عهد الملك بـ ج ٢ ص ٦٠ ١٢٠ .

متآمر فيها . فلا يهم أن يحدد في الاتفاق شخص من يقوم بالتنفيذ أو أن يوكل ذلك الى بعض المتفقين أو الى أشخاص آخرين غيرهم يختارون فيما بعد .

ويلزم للقول بتوافر التآمر تعدد الارادات فتكون اثنتين أو أكثر ، ولا يشترط أن يزيد عدد المتفقين على شخصين . وعبرة النص قد توحى باستلزام أكثر من شخصين حيث تقول « أو تآمره مع آخرين » وهذه العبارة ترجمة لعبارة النص الانجليزي في البند السابع من قانون الاحكام العسكرية القديم *or conspires with any other persons* ولكن المقصود بهذه العبارة هو أن يتآمر الجاني مع غير ولو كان واحداً ، وهذا هو المستقر في احكام القانون الانجليزي بشأن التآمر على العموم والتآمر على الفتنة على الخصوص (١) . وقد ورد في الوجيز الانجليزي طبعة ١٩١٤ في الصفحة الخامسة عشرة تعريف التآمر على الفتنة المنصوص عليه في البند السابع سالف الذكر هو : « اتحاد شخصين أو أكثر لمقاومة السلطة العسكرية الشرعية أو لاستمالة الآخرين لمقاومتها » .

وإذا كان القانون قد استلزم أن يتم الاتفاق بين شخصين فأكثر ، فإنه لا يشترط أن يكون جميع المتآمرين معروفين أو حاضرين ، بل يكفي أن يثبت أن المتهم قد وطد العزم مع غيره على ارتكاب جريمة احداث الفتنة ، وأن ظل هذا الغير مجهولاً أو غائباً . كما لا يلزم في التآمر على الفتنة أن يكون المتآمرون جميعاً على صلة ببعضهم ببعض ، فقد يضم التآمر أفراد غير متعارفين ، وذلك إذا قام بعضهم بدور حلقة الاتصال كما لو اتفق أ مع ب ثم اتفق أ مع ج على التآمر دون أن يتصل ب ، ج كل منهما بالآخر . كما أنه ليس من الضروري أن يكون جميع المتآمرين أعضاء في التآمر في وقت واحد ، فإذا حصل التآمر وانضم اليه شخص في مرحلة تالية يكون هذا الشخص قد دخل مع المتآمرين السابقين في نفس المؤامرة (٢) .

ويمكن اثبات التآمر بجميع الأدلة المباشرة وغير المباشرة (القرائن) التي يمكن استخلاصها من عناصر الدعوى : كالأوراق والمنشورات والوثائق والأسلحة والنقود التي تضبط لدى المتآمرين أو غيرهم ، أو اعتراف المتآمرين أو بعضهم بارتكاب الجريمة ، أو تردد المتهمين أو بعضهم على مسكن اتخلدوه لستر مقابلاتهم وإدارة مشروعاتهم الإجرامية ، أو تعمد المتهمين التخفى والتنكر واتخاذ أسماء كودية ، أو سعى المتهمين أو بعضهم لتجنيد واستمالة آخرين . الخ .

لحظة تمام الركن المادى :

إذا انعقدت الارادات بتوافر الاتفاق يستكمل الركن المادى عناصره ولو لم تنفذ الجريمة المتفق عليها . والنتيجة الهامة التي تترتب على ذلك أن عدول المتآمرين - كما هو الحال بالنسبة للاتفاق الجنائي - عن تنفيذ الجريمة المتفق عليها لا يحول دون العقاب على التآمر ، إذ لا يمس هذا العدول الركن المادى الذى توافرت جميع عناصره (٣) .

(١) يراجع الوجيز الانجليزي طبعة ١٩١٤ ص ١٥ ، والوجيز الانجليزي طبعة ١٩٦٥ ص ١٦٥ .

(٢) الوجيز الانجليزي طبعة ١٩٦٥ ص ٢٤٠ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى - الاحكام العامة في قانون العقوبات طبعة ١٩٦٢ ص ٢٥٢ ، الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم الخامس طبعة ١٩٦٢ ص ٥٦٩ - ٥٧٠ .

الركن الثاني

موضوع التآمر

يستمد التآمر صفته الجنائية من موضوعه ، وهو الفعل الذي نصت عليه المادة ١٣٨ من قانون الاحكام العسكرية في فقرتها الاولى وحددته على سبيل التحديد وهو : احداث الفتنة بين افراد القوات المسلحة . ولا يشترط للعقاب على التآمر على الفتنة أن تقع جريمة احداث الفتنة بالفعل وهذا ما نستخلصه من نص المادة ١٣٨ من قانون الاحكام العسكرية ، اذ جعلت التآمر على الفتنة جريمة مستقلة عن احداثها ، وقد ورد في الوجيز الانجليزي طبعة ١٩١٤ في الصفحة ٣٨٤ التعليق التالي : يمكن محاكمة الشخص على التآمر على احداث فتنة حتى ولو لم تقع الفتنة . وهي نفس القاعدة المعمول بها في الاتفاق الجنائي في القانون العام سواء كان الاتفاق عاما او خاصا . ذلك ان جريمة التآمر تتم بمجرد اتحاد شخصين فاكثر على ما سبق ان بينا . وما دام تنفيذ الجريمة المتفق عليها غير ذي اعتبار في قيام الاتفاق الجنائي أو التآمر . فلا يؤثر في قيامه ان يكون تنفيذه معلقا على شرط . فلا يؤثر في وجود التآمر ان يتفق المتآمرون على الا يقوموا بجريمة احداث الفتنة الا اذا وقعت حادثة معينة ، فتعليق المتآمرين تنفيذ اتفاقهم على حوادث مستقبلية لا يعيب الاتفاق نفسه ولا ينفي قيامه ، ولو كانت هذه الحوادث مستقلة عن ارادة المتهمين ، ما دام الشرط الذي علق المتآمرون عليه تنفيذ عزمهم الجنائي جائزا وممكنا ومحتمل الوقوع (١) . كذلك ليس من الضروري ان يكون الوقت المحدد لارتكاب جريمة الفتنة حالا وفوريا ، وانما يكفي الا يكون هذا الوقت المحدد بعيدا بعدا يستنتج منه ان الاتفاق الجنائي لم يعقد بعد بصفة حاسمة ، وكذلك لا يغير الاتفاق ان يكون الوقت الذي اختاره المتآمرون لتنفيذ مؤامرتهم غير معين في صلب ذلك الاتفاق ولا محدد تاريخه على وجه الدقة والضبط (٢) . ذلك انه ليس للأجل أو الشرط شأن بالصفة الاجرامية لموضوع الاتفاق . بل يقوم الاتفاق برغم استحالة الجريمة المتفق على ارتكابها ايا كان نوع الاستحالة أي سواء آكانت الاستحالة مطلقة أم نسبية بالنسبة لموضوع الجريمة أو بالنسبة للوسيلة ، وسواء آكانت الاستحالة قانونية أم مادية ما دام العقاب منصبا على مجرد انعقاد الاتفاق باتحاد الارادات ، فقد سبق القول ان القانون يعاقب على الاتفاق الجنائي لمجرد انعقاده بالاتحاد وقبل تنفيذ الجريمة المتفق عليها (٣) .

الركن الثالث

القصد الجنائي

هذه الجريمة جريمة عمدية يشترط فيها القصد الجنائي ، والقصد الجنائي الذي يتطلبه القانون في هذه الجريمة هو القصد العام بعنصره : العلم والارادة ، فيتعين أن ينصرف العلم الى موضوع التآمر وهو احداث فتنة في القوات المسلحة ، ولكن لا يشترط أن يعلم الجاني بالصفة الاجرامية ذاتها ، اذ العلم بقانون العقوبات

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ص ٢٥٥ ، والدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام ص ٥٧٢ ؛ على حسن الشامي - جريمة الاتفاق الجنائي طبعة ١٩٤٩ ص ٨٢ ؛ الدكتور محمد الفاضل ، محاضرات في الجرائم السياسية .

(٢) على حسن الشامي - المرجع السابق ص ٨٤ - ٨٥ ؛ الدكتور محمد الفاضل - المرجع السابق .

(٣) على حسن الشامي - المرجع السابق ص ١٢٤ .

طبقاً للرأى السائد فى الفقه والقضاء - مفترض على نحو لا يقبل اثبات العكس . فيكفى أن يعلم الجانى بماهية الفعل أو الأفعال المتفق عليها . أما الإرادة فيجب أن تتجه الى الدخول فى التآمر أى أن الجانى يريد أن يصير طرفاً فى التآمر . ويتحقق ذلك بقبوله الفكرة المتفق عليها وبأن يتسم هذا القبول بالجدية والصحة . فإذا كان هازلاً أو يسعى الى وشاية أو الى العبث أو كانت إرادته معيبة ، فإن القصد الجنائى لا يقوم .

وغنى عن البيان أن الباعث ليس من عناصر القصد الجنائى ، ولذلك لا يحول نبل الباعث دون توافر القصد ، لأن الغرض من التآمر ليس من عناصر ركنه المادى .

والخلاصة أنه لا بد أن يكون المتآمر على علم بمضمون الاتفاق وما يرمى اليه ، وأن تتحرك إرادته مصحوبة بهذا العلم لتتحد مع إرادة الآخرين فى تصميم مشترك على عصيان السلطة العسكرية الشرعية .

جريمة التأخير عن الإبلاغ

عناصر هذه الجريمة هى العلم بحدوث فتنة أو تأمر على أحداث فتنة ، ثم عدم الإبلاغ أو التأخير فى الإبلاغ .

العلم بحدوث فتنة أو تأمر على أحداث فتنة :

وموضوع العلم هو حدوث الفتنة أو التصميم على أحداث الفتنة أى التآمر عليها، وقد سُمى التآمر تصميمًا فى هذه الفقرة من النص ، والكلمتان مترادفتان ولهما نفس المفهوم وهذا واضح فى عبارة البند السابع من القانون الانجليزى القديم الذى أخذ عنه النص المصرى .

والعلم.المعتبر هنا هو العلم الصحيح الذى يتوافر به إدراك صحيح للواقعة الجنائية .

عدم الإبلاغ أو التأخير فى الإبلاغ :

وقد اقتصر النص على ذكر التأخير فى الإبلاغ ، والعقاب يشمل بداهة حالة عدم الإبلاغ برغم عدم النص عليها لأن هذه الحالة الأخيرة تتضمن التأخير فى الإبلاغ وتتجاوزته الى مسلك جنائى أشد خطورة وهو الامتناع الكلى ، بحيث يمكن القول بأن المشرع قصد اليها ضمناً .

والالتزام بالإبلاغ التزام فوري ، إذ لم يحدد الشارع مهلة للإبلاغ ، ومؤاخذه المتهم على إخلاله بهذا الالتزام تتوقف على مدى إمكانه الاتصال بالقائد ، إذ لا يعتبر أنه قد تأخر عن الإبلاغ إذا لم يمكنه الاتصال بقائده ، فالتأخير يفترض التقصير والاهمال . ويؤاخذ المتهم إذا لم يبذل غاية وسعه للاتصال بالقائد وإبلاغه دون إبطاء ، ومعيار المسؤولية هنا معيار شخصى لا نجرد فيه الجانى من ظروفه الشخصية وتقاس مسؤوليته على ضوئها وعلى ضوء الظروف المادية المحيطة به ، فلا محل للمؤاخذه مثلاً إذا أقعد المرض الفرد العسكرى عن الإبلاغ أو إذا كان هذا الفرد منشغلاً باخماد الفتنة ذاتها أو إذا بذل غاية جهده فى البحث عن القائد ولم يعثر عليه أو لم يتمكن من مقابلته . على أنه إذا زالت مثل هذه الظروف.وسنحت له فرصة الإبلاغ وتأخر فى ذلك أمكن مساءلته .

ونخلص من ذلك الى أن جريمة عدم الابلاغ جريمة غير عمدية يكفي فيها الاهمال أو التقصير ولا يشترط فيها القصد الجنائي الذي يستلزم اتجاه الإرادة الى النتيجة التي هي محل لوم الشارع وعقابه ، نقول لا يشترط ذلك القصد الجنائي ، فيؤاخذ الجاني ولو لم يعتمد عدم الابلاغ ، وذلك اذا تكاسل فيه وقصر عن بذل غاية جهده في سبيل تحقيقه في الحال .

ومما يؤيد اعتبار هذه الجريمة من جرائم الاهمال وليست من الجرائم العمدية ما ورد في الوجيز الانجليزي طبعة ١٤ ص ٦٥٢ بشأن صيغة الادعاء الذي يقام نظير هذه الجريمة ، اذ تجرى الصيغة الموضوعة بالآتي : « تقصيره في ابلاغ قائده دون ابطاء » ، والنص المصري منقول عن النص الانجليزي القديم حرفيا . وعبارة القانون الانجليزي الحالي (قانون سنة ١٩٥٥) صريحة في الافصاح عن الاهمال والتقصير اذ تنص المادة ٣٢ منه على الآتي : « تقصيره في ابلاغ قائده دون تأخير بحدوث الفتنة أو التصميم عليها » وفي هذا تختلف هذه الجريمة المأخوذة عن القانون الانجليزي عن جريمة عدم الابلاغ عن جرائم أمن الدولة المنصوص عليها في المادة ٨٤ من قانون العقوبات والمأخوذة عن القانون الفرنسي .

قَضَاءُ جُرْمَةِ النِّقْصِ الْجَنَائِيَّةِ

٣٤٥

٥ يونيه ١٩٦٧

فروق غلاء معيشة وفق المقرر بالأمر العسكري ٩٩ سنة ١٩٥٥ وذلك بالتطبيق للمادة الثالثة من الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ليس فيه ما يخالف النظام العام ما دام أن الحكم قد خلص إلى أن العمال معينون بعد ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤١ ، وأن تقدير أجورهم روعى فيه حالة الغلاء - وأن ما يتقاضونه من أجر لا يقل بل يزيد عما يتقاضاه العمال الذين يشتغلون في نفس أعمالهم وأن الزيادات كافة التي كانت تطرأ على أجورهم منذ التحاقهم بالعمل هي في حقيقتها علاوة غلاء معيشة .

٤ - يسرى نص المادة الثالثة من الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ على جميع العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه ١٩٤١ أيا ما كان تاريخ تعيينهم سابقا أو لاحقا لتاريخ سريان هذا الأمر ونفاذه .

٥ - التشريع الصادر لفترة محددة ينبغي أن يتضمن تحديدا صريحا لها . فلا يكفي أن يكون التحديد ضمينا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته .

٦ - الدعوى بجهل مركب من جهل بقاعدة مقررة في الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والواقع في وقت واحد - يجب قانونا في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلا بالواقع .

٧ - جريمة عدم صرف اعانة غلاء المعيشة للعمال جريمة عمدية تتطلب توجيه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية .

- ١ عمل : أجر . اعانة غلاء معيشة . أمر عسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ .
- ب - كادر علاوات : علاوة دورية ، اعتبارها اعانة غلاء .
- ج - اعانة غلاء : استحقاقها ، أمر عسكري ٩٩ لسنة ١٩٥٥ .
- د - أمر عسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ : سريانه من حيث الزمان .
- هـ - قانون وقفي : سريانه من حيث الزمان .
- و - قانون جهل له وبالواقع .
- ز - جريمة عمدية : صاحب عمل ، امتناعه عن صرف اعانة غلاء .

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان لا نزاع في أن العمال المدعين بالحق المدني قد استخدمهم المتهمان في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ وبعده - وقد أثبت الخير في تقريره أن أجورهم لا تقل عن الأجور المقررة في الأوامر التالية للأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ - فانه بذلك يكون الأجر شاملا لعلاوة الغلاء .

٢ - ليس في القوانين ما يلزم صاحب العمل بوضع كادر للعلاوات لعماله - وإن من حق صاحب العمل أن يعتبر كل زيادة في الأجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية .

٣ - الاتفاق المبرم بين صاحب العمل وفريق من عماله على أنهم لا يستحقون قبله أى

المحكمة :

.. وحيث أن الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الصادر في ٩ من ديسمبر ١٩٤٢ نص في ديباجته على أن أحكامه صدرت : « نظرا لارتفاع نفقات المعيشة تبعا لزيادة أسعار الحاجات الضرورية وما تتطلبه من ضرورة توفير مورد للعامل لمواجهة هذه الحالة بحيث توفر له القدر اللازم للمعيشة في أدنى الحدود المستطاعة » كما نص في المادة الأولى منه على أنه : « يجب على أصحاب المحال الصناعية والتجارية أن يصرفوا للعمال الذين يشتغلون في هذه المحال اعانة غلاء المعيشة فوق مرتباتهم أو أجورهم بحيث لا تقل عن الفئات التي قررتها الحكومة لموظفيها وعمالها ، والمبين بالجدول المرافق لهذا الأمر » . ونص في المادة الثانية على أنه « يتخذ أساسا لتحديد العلاوة الأجر الذي يتناوله العامل وقت صدور هذا الأمر ويدخل في حساب الأجر ما يكون قد منح له بصفة علاوة عادية ولكنه لا يشمل ما منح للعامل بصفة علاوة غلاء » ونص في المادة الثالثة على أنه « يمنح العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيو ١٩٤١ اعانة غلاء المعيشة على أساس نصف الفئات المقررة بهذا الأمر اذا تبين أنه قد روعي في تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة على الأقل ما يمنحونه من أجر واعانة غلاء مما يمنح لأمثالهم في نفس العمل » . كما نص في المادة السابعة على كيفية اثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا الأمر ونص في المادة الثامنة على العقوبة المقررة على مخالفة أحكامه والقرارات المنفذة له . ونص في المادة التاسعة على أن يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وأن لوزير الشؤون الاجتماعية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

وحيث أن المادة الثالثة من هذا الأمر بنصها المتقدم إنما تسرى على جميع العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيو ١٩٤١ أيا ما كان تاريخ تعيينهم سابقا أو لاحقا لتاريخ سريان هذا الأمر ونفاذه وذلك للأسباب الآتية : (أولا) أن مؤدى القول بأن هذه المادة لا تعالج إلا الحالات السابقة على نفاذ هذا الأمر والتي

جاءت تالية لآخر يونيو ١٩٤١ ، أن يكون هذا الأمر قد تضمن تشريعا صادرا لفترة محددة وهو ما يتنافى مع ما هو مقرر من أن التشريع الصادر لفترة محددة ينبغي أن يتضمن تحديدا صريحا لها ، فلا يكفي أن يكون التحديد ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته . وقد جرى قضاء النقض على هذا النظر وذلك بالنسبة إلى الأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العرفية فعدها غير محددة المدة ولا جائزا إبطال العمل بها إلا بناء على قانون يصدر بالغائها ، وكذلك الشأن في قوانين التسعيرة والقوانين والقرارات التموينية فاعتبرها غير محددة المدة ما لم تتضمن تحديدا صريحا لها ، وإذا ما كان الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ قد خلا مما يدل على أنه محدد المدة فإنه يندرج تحت هذا الحكم . (ثانيا) : أنه لم يصدر قانون بالنسبة للمادة الثالثة من الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ بل على العكس من ذلك صدرت الأوامر ٥٤٨ في ١٩ من ديسمبر ١٩٤٤ و ١٠٢ لسنة ١٩٤٥ و ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وقد تضمنت ديباجتها نفس ديباجة الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ونص في كل من تلك الأوامر على سريان الأحكام الأخرى في الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والتي لا تتعارض مع نصوص كل من هذه الأوامر . (ثالثا) أن البيان المفسر للأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ والذي تقدمت به الحكومة أمام اللجنة المالية بمجلس الشيوخ واعتبرته بيانا تفسيريا ملزما قرر في ديباجته - « أنه يراعى في تفسير الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص بزيادة اعانة غلاء المعيشة لموظفي ومستخدمى وعمال المحال الصناعية والمحال التجارية ، القواعد الآتية ... » . ثم ذكر البيان تحت البند العاشر « نص الأمر العسكري الجديد في المادة السابعة منه على سريان بعض الأحكام المقررة في الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ومن بينها المادة الثالثة (ثم أورد نصها) وبناء على ذلك يكون لأصحاب الأعمال حق تطبيق المادة المذكورة متى توافرت أركانها وشروطها » .

وحيث أنه لا نزاع في أن العمال المدعين بالحقوق المدنية قد استخدمهما المتهمان في ١٢ من أكتوبر ١٩٤٤ وبعده ، وقد أثبت الخير

أقرار الطرف الثانى جميعهم بما تقدم فانهم قد تقدموا الى الطرف الاول لما عهدوه فيه كصاحب عمل من رعاية لهم وحذب عليهم طالبين ابرام هذا التصالح وفقا للشروط الواردة به « ثم تنازل العمال فى البند الاول من هذا الاتفاق عن الحكم الابتدائى الصادر لمصلحتهم فى الجنبه رقم ١٣١٤ لسنة ١٩٥٤ جنح الازبكية والمؤيد استئنافا بالحكم الصادر فى القضية رقم ٥٠٣١ لسنة ١٩٥٩ جنح استئناف مصر وقالوا « ان هذا التنازل البات يتضمن كل ما يرتبه الحكمان المذكوران للطرف الثانى من حقوق قبل الطرف الاول سواء فى ذلك التعويض المؤقت المقضى به وقدره قرش صاغ واحد ، او فروق غلاء المعيشة التى قرر الخبير المنتدب فى الدعوى باستحقاقهم لها وقضى الحكم الجزئى بصرفها لهم » .

وحيث ان هذا الاتفاق ليس فيه ما يخالف النظام العام بعد ان انتهت هذه المحكمة الى تفسير المادة الثالثة من الامر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وان من حق المستأنفين احتساب الزيادة فى الاجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية وذلك على الوجه المتقدم .

وحيث انه فضلا عن ذلك ، فان الجريمة المسندة الى المتهمين هى جريمة عمدية تتطلب توجيه ارادة الفاعل الى ارتكاب الامر المكون للجريمة علما بعناصرها القانونية . وهو ما لم يقدم الاتهام دليلا عليه بل ان الأوراق تنفيه اذ يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ومذكرات الخصوم فيها واتفاق الصلح المقدم من المدعين بالحقوق المدنية ان المستأنفين لم يتعمدا عدم دفع فروق اعانة الغلاء الى العمال بل ان الخلاف بينهم كان يدور حول تفسير المادة الثالثة من الامر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وهل يستحق هؤلاء العمال نصف اعانة الغلاء على اساسه على اعتبار انه صدر لفترة محددة تنتهى بتاريخ نفاذه ، او انهم يستحقون اعانة غلاء كاملة على اساس انه غير مقيد بفترة محددة - كما كان يدور الخلاف ايضا حول حق المتهمين فى احتساب الزيادة فى الاجور التى منحها المتهمان لهم اعانة غلاء او علاوة دورية . وقد اقر العمال فى اتفاق الصلح

فى تقريره ان اجورهم لا تقل عن الاجور المقررة فى الاوامر التالية للأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ، وبذلك يكون هذا الاجر شاملا لعلاوة الغلاء . اما ما ذهب اليه الخبير من ان الزيادات فى الاجر التى منحها المتهمان للعمال هى علاوات دورية وليست اعانة غلاء فمردود بأنه ليس فى قوانين العمل ما يلزم صاحب العمل بوضع كادر للعلاوات لعماله ، وان من حق صاحب العمل ان يعتبر كل زيادة فى الاجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية . ومن ثم فان من حق المتهمين اعتبارها كذلك ويكون قد روعى فى تحديد اجور العمال وقت تعيينهم حالة غلاء المعيشة . ولما كان الخبير لم يورد فى تقريره ان ما منح لهم من اجر واعانة غلاء يقل عما منح لأمثالهم فى نفس العمل او ان ظروفهم تختلف مع ظروف أقرانهم . فانه يكون من حق المتهمين تطبيق المادة الثالثة من الامر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ التى استبقتها الاوامر التالية لصدوره ومن بينها الامر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ لتوافر شروطها .

وحيث ان الاتفاق المبرم - بين العمال المدعين بالحقوق المدنية وبين المتهمين بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ والثابت التاريخ فى ١٠ من سبتمبر ١٩٦٠ برقم ٥٣٤٤ المقدم من المستأنفين - قد نص فى البند التمهيدي منه على ان « افراد الطرف الثانى (العمال) » يقرون بأن اجورهم التى يتقاضونها من الطرف الاول (المستأنفين) شاملة اعانة غلاء المعيشة القانونية وبأنهم لا يستحقون قبل الطرف الاول أية فروق غلاء معيشة من أى نوع كان وبأن الطرف الاول كان من حقه دائما ان يدفع لهم نصف فئات غلاء المعيشة المقررة بالامر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣ من الامر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وذلك لانهم معينون بعد ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ ولأن تقدير اجورهم روعى فيه حالة الغلاء ولان ما يتقاضونه من اجر لا يقل بل يزيد عما يتقاضاه العمال الذين يشتغلون فى نفس أعمالهم . كما يقرون بأن كافة الزيادات التى كانت تطرا على اجورهم منذ التحاقهم بالعمل هى فى حقيقتها علاوات غلاء معيشة ومع

ب - شاهد : استغناء عن سماعه ، شرطه . إجراءات .
م ٢٨٩ .

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر أن تنبئ به الدفاع على الوصف الجديد للتهمة يتحقق بأى كيفية يتم بها لفت نظره اليه .

٢ - تخول المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه ، وإن كان قد استهل ديباجته بما يتضمن سماع أمر الاحالة وطلبات النيابة وشهادة من شهد ، إلا أنه خلا في بيانه المعتبر في القانون - بحسب نص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية - مما يفيد سماعهم . ومن ثم فإن البيان الوارد في ديباجته عن سماع شهادة من شهد لا يعدو أن يكون خطأ ماديا جرى به قلم كاتب الجلسة عفوا مما لا يصح اتخاذ وجهها للنعي على الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الشهود تخلفوا عن الحضور وأن اقوالهم تليت في الجلسة بموافقة النيابة والدفاع . ولما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا فإن ما ينهه الطاعن على الحكم في هذا الصدد لا يكون سديدا في القانون لما كان ذلك ، وكان الثابت في وصف التهمة الموجهة الى الطاعن أنه بصفة كونه موظفا عموميا - مشرفا بينك التسليف التعاوني - اختلس مبلغ ٣٩٦ ج و ٨٢٠ م المملوك لبنك التسليف الزراعي والتعاوني والذي سلم اليه بسبب وظيفته ، فاستجلت المحكمة الطاعن بجلسة المحاكمة عن طبيعة عمله كمشرف فأقر بأنه كان أمينا على المبلغ المسلم اليه بسبب وظيفته ، وأنه كان في عهدته ، كما سلم الدفاع عنه في مستهل مرافعته بصفته هذه وبأنه كان يعمل مشرفا

أن المتهمين لم يتعمدا عدم منحهم فروق اعانة الغلاء بل اقروا أنهم استولوا عليها طبقا للقانون وأنه كان من حق المتهمين دائما أن يدفعوا لهم نصف فئات غلاء المعيشة المقررة بالأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وذلك بالتطبيق لنص المادة الثالثة من الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ - وهو التفسير الذي انتهت اليه المحكمة وجاء مؤيدا لوجهة نظر المتهمين ، وفضلا عما تقدم فإن تأويل المتهمين (باعتبارهما صاحبي عمل) لنص المادة الثالثة من الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وهل يسرى على العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه ١٩٤١ حتى ٩ من ديسمبر ١٩٤٢ فقط أو أنه غير مقيد بفترة محددة ، وهل الزيادة التي أخذها العمال تعتبر اعانة غلاء أو علاوة دورية . كل هذا إنما هو دعوى بجهل مركب من جهل بقاعدة مقررة في هذا الأمر وبالواقع في وقت واحد مما يجب قانونا في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلا بالواقع . ودلالة هذا كله تؤيد اتجاه المتهمين الى الرأي الذي تمسكوا به وهو انتفاء القصد الجنائي لديهما فوق دلالة على انتفاء الركن المادي في الجريمة .

وحيث أنه لما تقدم ، يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الفاؤه وبراءة المتهمين من التهمة المسندة اليهما وذلك عملا بالمادة ٣٠٤/١ من قانون الاجراءات الجنائية مع الزام المدعين بالحقوق المدنية بمصاريف الدعوى المدنية وذلك عملا بالمادة ٣١٩ من ذلك القانون .

(الطعن ٤٧٥ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركي نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوي ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٣٤٦

٥ يونيه ١٩٦٧

١ - وصف التهمة : محاكمة ، اجراماتها ، عقوبات
م ١/١١٢ اجراءات م ٣١٠ و م ٢٨٩ .

المبدأ القانوني :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة بيعه سلعة لم تكن مسعرة وقت مقارفة الجريمة ، وكانت هذه التهمة تخالف تلك التي رفعت بها الدعوى - والمؤتمة قانونا بمقتضى المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في القانون بما يوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضد بوصف أنه في يوم ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٥ باع سجائر « بلمونت » بسعر أزيد من السعر المعلن عنه ، وطلبت النيابة العامة معاقبته بمقتضى المواد ١ و ٢ و ١٣ و ١٤ و ٢٠ من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . والمحكمة قضت ببراءته من التهمة المسندة إليه ، وقالت تسببا لقضائها أن السلعة موضوع التهمة لم تسعر الا بمقتضى قرار وزير التموين ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ الصادر في ٤ من ديسمبر ١٩٦٥ أى بعد وقوع الفعل المسند الى المطعون ضده، وهذا الذى أورده الحكم تقرير ينطوى على الخطأ في القانون ، ذلك بأن المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فى شأن التسعير الجبرى وتحديد الأرباح - والرفوعة به الدعوى - قد أوجبت معاقبة كل من امتنع عن بيع سلعة غير مسعرة أو غير محدودة الربح فى تجارتها وكل من طالب عميلا بثمن أعلى من الثمن المعلن عن هذه السلعة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة بيعه سلعة لم تكن مسعرة وقت مقارفة الجريمة ، وكانت هذه التهمة تخالف تلك التى رفعت بها الدعوى والمؤتمة قانونا بمقتضى المادة ١٣ من المرسوم بقانون سالف الذكر ، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى القانون بما يوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ٧٣٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

تعاونيا لخمس جمعيات تعاونية وعملية مراجعة الحسابات من الناحية الحسابية وسلف المزارعين ثم ابصال المبالغ من ادارة البنك الى مقر الجمعية وصرفها للمتفعين وأنه استلم المبلغ المنسوب اليه اختلاسه بهذه المثابة وانتهى الدفاع الى طلب البراءة على أساس أن المبلغ قد فقد من الطاعن ولم يختلسه دون أن يطلب من المحكمة تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد للمرافعة على أساس ما تبينته المحكمة وتنبيه اليه من ثبوت ذلك الظرف المشدد فى حق الطاعن .

ولما كان من المقرر أن التنبيه يتحقق بأى كيفية يتم بها لفت نظر الدفاع الى الوصف الجديد ، وتكون محققة للفرض منه سواء كان التنبيه صريحا أو ضمنيا ، أو باتخاذ أى اجراء ينم عليه فى مواجهة الدفاع ، وينصرف مدلوله اليه ، وكان ما اتخذته المحكمة فيما تقدم يتحقق به تنبيه الطاعن والمدافع عنه على تعديل الوصف القانونى الذى رفعت به الدعوى ، فقد انحسر عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى بيانه لواقعة الدعوى ما يفيد بوضوح أن الطاعن كان أمينا على الوديعة التى اختلسها ، فإن ما يشير الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل موضوعى لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة . لما كان ذلك ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٧٠٦ سنة ٢٧ ق رئاسة ومضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمود ابو الفضل حفتى) .

٣٤٧

٥ يونيه ١٩٦٧

تسعيرة : تموين . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق القانون . م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ١٣ . قرار وزير تموين ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ .

٣٤٨

٥ يونيه ١٩٦٧

١ - شهادة قيد : متعطّل ، تشغيلة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١٤ و ٢١ .

ب - تهمة : وصف التهمة . تغييره ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، قرار وزير العمل ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ و ١١٢ لسنة ١٩٦٣ .

المبادئ القانونية :

١ - لا يجوز توظيف أو استخدام أي متعطّل إلا إذا كان حاصلًا على شهادة قيد من أحد مكاتب الترخيم ، وعلى أصحاب الأعمال أن يلتزموا في استخدام العمال بتواريخ قيد العمال بهذه المكاتب ، وقد خول القانون وزير العمل تحديد تلك الأعمال وبيان الشروط والأوضاع التي تتبع في ذلك .

٢ - متى كانت التهمة المسندة إلى المتهم هي تعيينه عمالًا دون شهادة قيد ، وكان الحكم قد قضى ببراءته منها استنادًا إلى عدم توافر شروط القرار ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ في حقه في حين أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على صاحب العمل الذي يتقيد في استخدامه للعمال بتواريخ قيدهم بمكاتب القوى العاملة وهي تهمة أخرى تخالف تلك التي رفعت بها الدعوى والمؤتمة قانونًا وفقًا للمادتين ١٤ و ٢١٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض للتهمة الثالثة المسندة إلى المطعون ضده الخاصة بقيامه بتعيين عمال موضحين بالمحضر بدون شهادات قيد ودون إخطار مكتب القوى العاملة قال : « وحيث أنه بالنسبة للتهمة الثالثة فإنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار الوزاري ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ في شأن تحديد بعض الأعمال التي يلزم صاحب العمل باستخدام العمال فيها وفقًا لتواريخ قيدهم في مكاتب القوى العاملة والشروط التي تتبع في ذلك قد نصّ على أنه (على كل صاحب عمل يستخدم عشرة عمال فأكثر عدم شغل الوظائف الخالية أو التي تخلو لديه إلا من بين من يرشحهم مكتب

القوى العاملة المختص الواقع في دائرة اختصاصه مقر العمل الرئيسي أو الفرع الذي سيتم التعيين فيه) الأمر الذي مفاده أن الالتزام موضوع التهمة الثالثة بشأن تعيين العمال بدون شهادات قيد وبدون إخطار مكتب القوى العاملة لا يتحقق إلا إذا تجاوز عدد العمال عن عشرة وهو ما لم يثبت من الأوراق إذ أن الثابت فيما تقدم من المحضر الذي أجراه محرر المحضر أن عدد العمال الذين يعملون بورشة المتهم هم أربعة فقط ومن ثم يكون الحكم المستأنف إذ دان المتهم عن التهمة الثالثة قد جانب الصواب فيما قضى به في هذا الخصوص ويتعين لذلك إلغاء ذلك الحكم بالنسبة للتهمة الثالثة المشار إليها والقضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه موضوع التهمة الثالثة . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٤ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد جرى نصها على أن « لا يجوز توظيف أو تخدم أي متعطّل إلا إذا كان حاصلًا على شهادة قيد من أحد مكاتب الترخيم المشار إليها » ثم نصت المادة ٢١ من هذا القانون على أن « لوزير الشؤون الاجتماعية والعمل أن يلزم أصحاب الأعمال في بعض الصناعات أو الأعمال أو الوحدات الإدارية باستخدام العمال وفقًا لتواريخ قيدهم في مكاتب التوظيف والتخديم وذلك بالشروط والأوضاع التي يحددها بقرار منه » ، ونصت المادة ٢١٦ من القانون سالف الذكر على أن « يعاقب كل من يخالف أحكام المواد ١٤ و ١٦ و ١٨ و ١٩ و ٢١ بغرامة لا تجاوز ألف قرش مصري .. وتعدد العقوبة بتعدد من وقعت في شأنهم الجريمة » . وبين من مقارنة نص المادتين ١٤ و ٢١ من القانون سالف الذكر أن المشرع قد فرض على أصحاب الأعمال التزامين مختلفين أولهما عام ويسرى على أصحاب الأعمال جميعًا بعدم جواز توظيف أو استخدام أي متعطّل إلا إذا كان حاصلًا على شهادة قيد من أحد مكاتب الترخيم وهو المنصوص عليه في المادة ١٤ من القانون ، أما الالتزام الآخر المنصوص عليه في المادة ٢١ من القانون فإنه لا يسرى إلا على بعض أصحاب الأعمال ويقضى بأن يلتزموا في استخدام العمال - فضلًا عن القيد في مكاتب الترخيم - بالتقيد

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة بدرجتها أن الطاعن قد تمسك في دفاعه بأن المدعى بالحق المدني قد عين بالشركة التي يعمل بها الطاعن رئيسا لمجلس ادارتها تعيينا جديدا وأن المرتب الذي يطالب به يستلزم صدور قرار جمهوري. باعتماده وقد قدرت المحكمة الاستئنافية جديده هذا الدفاع فأمرت بجلسة ١٥ من نوفمبر ١٩٦٦ بالاستعلام من وزارة الاصلاح الزراعي عما اذا كان قد صدر أمر بنقل المدعى بالحق المدني أم بتعيينه بالشركة العامة للأبحاث والمياه الجوفية (ريجوا) الا أنها فصلت في الدعوى بتأييد الحكم الابتدائي بغير أن تعرض الى دفاع الطاعن أو تبين ما انتهى اليه التحقيق الذي أجرته في هذا الشأن وانما اقتضت في تسببها على القول « انه لا مرأى في أن العمولة التي تستحق للعامل نظير العمل الموكول اليه والتي قبضها وظل كذلك فترة تعتبر جزءا من الأجر كما انه لا مرأى كذلك في أنه لا يحق نقل العامل أو الموظف دون رغبته من عمل الى عمل آخر يؤدي الى خفض مرتبه وأنه متى كان ذلك ، فان المتهم يكون بعدم صرفه أجر اسماعيل عامر عثمان داخل فيه العمولة التي كانت تستحق له قبل نقله قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها في المواد ٣ و ٤٧ و ٢٢١ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ويتعين معاقبته عن ارتكابها وأن ما ادعاه المتهم من أنه لم يكن بمكنته صرف الأجر الذي يطالب به الموظف لأن ذلك يستدعي صدور قرار جمهوري فانه لا يغير من ثبوت التهمة قبله إذ كان يتعين عليه أن يتخذ الاجراءات اللازمة لاستصدار القرار الجمهوري المذكور فاذا كان قد تقاعس عن ذلك فلا يلوم من الا نفسه » . وما أورده الحكم فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن ، ذلك بأن تعيين المدعى بالحق المدني تعيينا مبتدأ لا يكسبه حقا في الحصول على ذات الأجر الذي كان يحصل عليه في عمله السابق ، بخلاف الحال عند النقل .

٢ - يكون الحكم معيبا بالقصور في البيان والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة اذا لم يعمل على تحقيق ما تمسك به المتهم من دفاع جوهري قد يبنى عليه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى .

بتواريخ قيد العمال بهذه المكاتب وخول القانون وزير العمل تحديد تلك الأعمال وبيان الشروط والأوضاع التي تتبع في ذلك ، وقد أصدر وزير العمل القرار ١١٣ لسنة ١٩٦٣ بتحديد هذه الشروط والأوضاع وتلك الأعمال ، ثم ألغى هذا القرار وحل محله القرار ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ . لما كان ذلك ، وكانت التهمة الثالثة المسندة الى المطعون ضده هي تعيينه عمالا دون شهادة قيد ، وكان الحكم قد قضى ببراءته منها استنادا الى عدم توافر شروط القرار ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ في حقه ، في حين ان مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على صاحب العمل الذي لا يتقيد في استخدامه للعمال بتواريخ قيدهم بمكاتب القوى العاملة وهي تهمة أخرى تخالف تلك التي رفعت بها الدعوى والمؤتمة قانونا وفقا للمادتين ٢١٦ و ١٤ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ومن ثم فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به عن هذه التهمة . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة - بسبب هذا الخطأ القانوني - قد حجبت نفسها عن تقصي واقعة هذه التهمة وتمحيص الأدلة فيها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٧٢٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٩

٥ يونيه ١٩٦٧

- ١ - عامل : اعادة تعيينه ، تعيين مبتدأ ، اجراء .
- ب - دفاع جوهري - حكم ، اخلاله بحقه .

المبادئ القانونية :

- ١ - تعيين المدعى بالحق المدني تعيينا مبتدأ لا يكسبه حقا في الحصول على ذات الأجر الذي كان يحصل عليه في عمله السابق ، بخلاف الحال عند النقل .
- ٢ - يكون الحكم معيبا بالقصور في البيان والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة اذا لم يعمل على تحقيق ما تمسك به المتهم من دفاع جوهري قد يبنى عليه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى .

لقيام حالة التلبس باحراز المخدر بعد القائه .

٦ - استدلال الحكم المطعون فيه على ثبوت قصد الاتجار لدى المتهم من ظروف كافية أبان عنها ، استدلال يكفى لحمله .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله : « انه في أثناء مروره .. رئيس مباحث قسم الخليفة .. أخبره أحد مرشديه أن .. (المتهم) يزاول بيع الجواهر المخدرة بشارع السيدة عائشة بدائرة القسم فاتجه الى ذلك الشارع حيث شاهد المتهم يقف أمام .. وما أن شاهدته المتهم حتى ألقى من يده اليمنى لفافة استقرت على الأرض فالتقطها فوجد بداخلها مادة الحشيش فقبض عليه وفتشه فعثر بجيب صديريه الأيمن على كيس من النايلون به ٢٠ لفافة بكل منها قطعة حشيش » واستند الحكم في الدليل على ثبوت الواقعة لديه بالصورة المقدمة في حق الطاعن الى أقوال النقيب إبراهيم زكي الصواف والى تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعي وبعد أن أورد الحكم مؤدى كل دليل من هذه الأدلة بما يطابق تلك الصورة وساق دفاع الطاعن والرد عليه عرض الى قصد الاتجار وأثبتته في حق الطاعن في قوله « الا أن المحكمة ترى من ظروف الدعوى أن المتهم كان يحرز الحشيش بقصد الاتجار » وانتهى الحكم من ذلك الى ادانة الطاعن بجريمة احراز مخدر بقصد الاتجار اعمالا للمواد ١ و ٢ و ١/٣٤ و ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبند ١٢ من الجدول الملحق به . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على تصرف مستشار الاحالة من التفاته عن الدفع المبدى منه ببطلان الضبط والتفتيش عن طلب سماع شهود الواقعة فغير سديد ، ذلك بأن ما ينعاه الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون تعيبا للاجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم .

وأما ما يثيره الطاعن في شأن عدم استجابة المحكمة الى طلبه بضم قضايا فانه لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أبدى هذا

دفاع جوهرى قد ينبئ عليه - لو صح - تغير وجه الراى في الدعوى ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور في البيان والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٧٤١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٠

٥ يونيه ١٩٦٧

١ - تحقيق : بطلانه ، اثره لأول مرة أمام محكمة النقض . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

ب - محاكمة : اجراءات سابقة عليها ، حكم ، طعن فيه .

ج - ضم قضايا : ذكر ارقامها والغرض من طلب ضمها .

د - مخدر : القاء لفافة تنطوى عليه . تلبس .

هـ - تلبس : اثره القانونى . متهم . خوفه .

و - قصد : اتجار بمخدر . محكمة موضوع .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الطاعن لم يبد الدفع ببطلان تحقيق النيابة العامة لعدم اصطحاب وكيل النيابة كاتباً - وان ندبه شرطيا للقيام بعمله كان بغير ضرورة - فلا يقبل منه اثره لأول مرة أمام محكمة النقض لاتصاله ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة .

٢ - تعيب الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن في الحكم .

٣ - تكون المحكمة في حل من اجابة طلب ضم قضايا بناء على طلب الدفاع - اذا لم يبين ارقام القضايا المذكورة وما يرمى اليه من هذا الطلب .

٤ - اذا كان الحكم قد أثبت أن الطاعن بمجرد مشاهدة الضابط ألقى من يده باللفافة التى تبين أنها تحتوى على المخدر - فان ما أثبتته الحكم من ذلك يوفر حالة التلبس بجريمة احراز مخدر .

٥ - مجرد تخوف المتهم وخشيته من الضابط ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانونى

مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وما دام أن مجرد تخوف الطاعن وخشيته من الضابط - بفرض حصوله - ليس من شأنه أن يمحوا الأثر القانوني لقيام حالة التلبس باحراز المخدر بعد القائه ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الشأن لا يكون سديدا . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٨٨١ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركي نائب رئيس المحكمة وجمال الرصفاوي ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى) .

٣٥١

٥ يونيه ١٩٦٧

١ - تزوير : أوراق رسمية . استعمال المحرور المزور .

ب - اشتراك : تزوير .

ج - دفتر سكة حديدية : اذن صرفه . ورقة رسمية اموال دولة ، استيلاء عليها . عقوبات ٣٣ و٢١٧ و٢٢٠

د - ورقة مرور : بها جواز سفر . عقوبة ٢٢٠

هـ - محكمة موضوع : واقعة ، بيانها ، ردها الى صورتها الصحيحة .

ز - شاهد : وزن أقواله وتقديرها .

البيادى القانونية :

١ - يقوم الركن المادى في جريمة استعمال الأوراق المزورة باستعمال المحرور المزور فيما زور من أجله .

٢ - يتم الاشتراك غالبا في التزوير دون مظاهر خارجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه - ومن ثم يكفي لثبوت أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها ، وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتتها الحكم .

٣ - لا يجدى المتهم ما يشير حول فقدان الأوراق المزورة صفة الرسمية للعوار الذى شاب بياناتها من طمس اختتامها وعدم وجود توقيعات أو تواريخ عليها . اذ يكفي لحمل قضاء الحكم بادانته بجريمة التزوير في أوراق رسمية ما يثبت في حقه من تزوير أذنون صرف

الطلب أمام المحكمة وقدم صورة جنائية دون أن يبين أرقام القضايا التى يطالب بضمها ولا ما يرمى اليه من هذا الطلب ، فان المحكمة تكون في حل من اجابة مثل هذا الطلب او الرد عليه عند رفضه ، طالما أن الطاعن لم يوضح مقصده منه .

وأما ما ينعاه الطاعن في خصوص الدفع ببطلان تحقيق النيابة العامة لعدم اصطحاب وكيل النيابة كاتباً مع وجوب ذلك قانوناً ، وأن ندب شرطى للقيام بعمله كان بغير ضرورة تقتضيه ؛ فان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يبد هذا الدفع بشقيه أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يقبل منه آثاره لأول مرة أمام محكمة النقض لاتصاله ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة .

وأما قول الطاعن من أن استدلال الحكم على قيام قصد الاتجار لديه في جريمة احراز المخدر التى دانه بها هو استدلال فاسد ، فمردود بأن الحكم قد أورد في مدوناته أن ضبط الطاعن حدث بعد اخبار أحد المرشدين للضابط بأن الطاعن يزاول بيع المخدر في أحد الشوارع ، وأن الضابط اتجه الى الطاعن وما أن شاهده الأخير حتى ألقى بلفافة بها مخدر وبفتيشه عثر معه على كيس من النايلون يحتوى على ٢٠ لفاقة بكل منها قطعة حشيش وأن جملة وزن المخدر ٣٢/٢٠ جرام ، فان الحكم اذ استدل على ثبوت قصد الاتجار لدى الطاعن من تلك الظروف سالفة البيان التى أحال عليها يكون قضاؤه في هذا الشأن محمولا وكافيا في استخلاص هذا القصد في حق الطاعن ، ومن ثم فان منعى الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل .

وأما ما يشير الطاعن في أسباب طعنه من أنه لم يكن في حالة تلبس تبيح ضبطه وفتيشه وأن واقعة الالتقاء المدعاة كانت نتيجة محاولة القبض عليه فمردود بما أورده الحكم في مدوناته من أن الطاعن ما أن شاهد الضابط حتى ألقى من يده باللفافة التى تبين أنها تحتوى على المخدر وما أثبتته الحكم من ذلك يوفر حالة تلبس الطاعن بجريمة احراز مخدر لوجود

على قيمتها . وقد خلص الحكم الى اذانة الطاعن على سند من أقوال هذا الشاهد ، وأقوال رئيس المنطقة التعليمية وأعضاء اللجنة المشكلة من بعض موظفي مصلحة السكك الحديدية بصدد قيمة التذاكر التي صرفت بمقتضى الاستثمارات المزورة ، ثم ما ثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن الطاعن هو الذي حرر بيانات ثمانية أذون بصرف استثمارات سفر من منطقة الاسكندرية التعليمية وبيانات استثمارات بلغ مقدارها ١٥٣ استمارة . كما استظهر الحكم في تحصيله لواقعة الدعوى أن الطاعن قد اشترك مع مجهول في تزوير باقى الاستثمارات التي لم يثبت من عملية المضاهاة أنه قد حرر بياناتها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ، وهى فى ذلك ليست مطالبة بالأخذ الا بالأدلة المباشرة ، بل أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تفيد هذا التصوير بدليل معين . لما كان ذلك ، فان ما يشير الطاعن من أنه إنما حرر أذون الصرف بناء على تكليف من رئيسه أو ما يقول به من عدم ثبوت اختلاسه لدفاتر الاستثمارات أو منازعته فى ثبوت حصوله على قيمة تذاكر السفر المستبدلة بالاستثمارات ، فانه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى العناصر التى استنبطت منها المحكمة معتقدها فى الدعوى ، مما لا يقبل معاودة التصدى له أمام هذه المحكمة لما هو مقرر من سلطة محكمة الموضوع فى وزن أقوال الشهود وتقديرها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاشتراك فى جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه فانه يكفى أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها هذا سائغا تبرره الوقائع التى أثبتتها الحكم وهو ما لم يخطئ الحكم المطعون فيه فى تقديره . بعد اذ تبين له أن الاستثمارات التى لم يحرر الطاعن بياناتها بخطه هى من بين

دفاتر الاستثمارات ، ولى أوراق لم يعيب الطاعن رسميتها بشيء - فضلا عن كون العقوبة المقررة بها عليه مبررة فى نطاق عقوبة الجريمة الأشد وهى جريمة الاستيلاء بغير حق على أموال الدولة ، التى ثبتت فى حقه وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات التى أعملها الحكم .

٤ - لا يسرى حكم المادة ٢٢٠ من قانون العقوبات الا على أوراق المرور وجوازات السفر - أى الأوراق الخاصة برفع ما يكون عالقا من القيود بحرية الأشخاص فى التنقل من مكان الى آخر مهما تكن مسمياتها .

٥ - من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها - وهى فى ذلك ليست مطالبة بالأخذ الا بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تفيد هذا التصوير بدليل معين .

٦ - من سلطة محكمة الموضوع وزن أقوال الشهود وتقديرها .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما نتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها عرض لأقوال .. رئيس اللجنة التى شكلت فى المنطقة التعليمية - التى كان الطاعن يعمل بها كاتباً بقلم التوريدات - فحصل هذه الأقوال بما مؤداه أن الطاعن تمكن من الاستيلاء على بعض الاستثمارات من دفاتر مرجعة كان يحتفظ بها زميل - يجالسه نفس الغرفة - فى دولاى غير مغلق ، وأنه قام بصرف خمسة عشر دفترا من دفاتر استثمارات السفر بمقتضى أذون صرف مزورة وأن الطاعن أوهم مراقب المنطقة بأن نظار المدارس يستعجلون صرف دفاتر الاستثمارات فوق له بعض أذون الصرف وبعد أن استلم الدفاتر استعمل الاستثمارات المزورة بأن استبدل بها - بمعاونة من بعض موظفي مصلحة السكة الحديد - تذاكر سفر لحساب جهات حكومية متعددة وتحصل منهم

المصالح لموظفيها لصرفها بتذاكر سفر بقطارات السكك الحديدية وهي الاستثمارات موضوع التزوير في الدعوى المطروحة .

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن ٩٢٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حنفى) .

٣٥٢

١٢ يونيه ١٩٦٧

مخبر : نقله . حكم ، تسبيب ، عيب ، ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٢٨ .

المبدأ القانونى :

النقل في مجال تطبيق المادة ٢٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها هو ذلك العمل المادى الذى يقوم به الناقل لحساب غيره .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفاده أن .. رئيس مكتب مكافحة المخدرات بالدقهلية علم أن المطعون ضده قد تسلم من أحد الأشخاص المقيمين بقرية مسدوب كمية من الجواهر المخدرة لنقلها لحسابه خارج منطقة المنصورة ، فاستصدر اذناً من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه وانتقل على الفور وبصحبة الشرطى .. الى المكان الذى ايقن أنه موجود فيه وقبض عليه وفتش وألقى في حوزته مادتين ثبت من تحليلهما أنهما أفيون وحشيش واعترف المطعون ضده بتحقيق النيابة باحرازه لهما بقصد نقلهما مقابل أجر . واستند الحكم في التدليل على ثبوت الواقعة لديه بالصورة المتقدمة الى أقوال الرائد .. والشرطى .. والى اعتراف المطعون ضده بتحقيق النيابة ونتيجة تحليل الجوهريين المخدرين المضبوطين وأورد مؤدى كل دليل من هذه الأدلة بما يتطابق وتلك الصورة وانتهى من كل ذلك الى معاقبة المطعون ضده بالواد ١ و ٢ ، ٣٧ و ٢٨ و ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة

ما انطوت عليه دفاتر الاستثمارات التى تحصل عليها بتزوير أذن صرفها . لما كان ذلك ، وكان ما ينهه الطاعن على الحكم من قصور في بيان الركن المادى لجريمة استعمال الأوراق المزورة التى دانه بها مردوداً بأنه لما كان من المقرر أن هذا الركن يقوم ويتم باستعمال المحرر فيما زور من أجله وكان الحكم قد أثبت أن الطاعن استعمل أذن الصرف التى حرر بياناتها المزورة بخطه بأن قدمها للموظف المختص فصرف خمسة عشر دفترًا من دفاتر الاستثمارات وأنه استعمل بعض هذه الاستثمارات واستثمارات أخرى حررها بخطه بأن قدمها لمصلحة السكة الحديد التى صرفت بمقتضاها تذاكر سفر ، فقد توافرت في حق الطاعن جريمة استعمال الأوراق المزورة كما هى معرفة به في القانون ويكون منعاه في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من جدل حول فقدان الاستثمارات صفة الرسمية للعوار الذى شاب بياناتها من طمس اختامها وعدم وجود توقيعات أو تواريخ عليها ، هو أيضاً في غير محله ، ذلك بأنه فضلاً عن أنه يكفى لحمل قضاء الحكم بادانة الطاعن بجريمة التزوير في الأوراق الرسمية ما ثبت في حقه من تزوير أذن صرف دفاتر الاستثمارات وهى أوراق لم يعب الطاعن رسميتها بشيء . فان النعى غير مجد ما دامت العقوبة المقررة بها على الطاعن مبررة في نطاق عقوبة الجريمة الأشد وهى جريمة الاستيلاء بغير حق على أموال الدولة التى ثبتت في حقه وفقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات التى أعملها الحكم . لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بدعوى أنه كان يتعين عليه - والأوراق المنسوب الى الطاعن تزويرها لا تعدو أن تكون تذاكر سفر - أن يجرى عليه حكم المادة ٢٢٠ من قانون العقوبات غير سديد - ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حكم المادنين ٢١٧ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات لا يسرى الا على أوراق المرور وجوازات السفر أى الأوراق الخاصة برفع ما يكون عالقا من القيود بحرية الأشخاص في التنقل من مكان الى آخر بغض النظر عن الاسماء التى اصطلح على تسمية هذه الأوراق بها ولا يتناول الأوراق التى تعطىها

المكون لجريمة النصب .

٣ - إذا كان الحكم قد قضى على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد وهى المقررة لجريمة الاشتراك فى تزوير الأوراق الرسمية تطبيقاً للمادة ٣٢ عقوبات ، فإنه لا مصلحة له فى نعيب الحكم فى خصوص جريمة النصب .
المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن محمد كامل أحمد هلالى أقام الدعوى ١٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى الاسكندرية ضد أحمد حسن وعبد السلام وعلى زكريا أبناء المرحوم حسن الزينى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٧ يناير ١٩٥٩ الصادر منهم اليه ببيع ٩ ط ١ س آلت اليهم بطريق الميراث من والدتهم واختصم فى الدعوى الطاعن بصفة كونه ضامناً متضامناً فى تنفيذ العقد ، وبجلسة ٣ مارس ١٩٦٠ حضر الطاعن عن نفسه وعن جميع البائعين مدعياً ، على خلاف الواقع ، أنه وكيل عنهم فى هذا المقام بتوكيلات بأرقام ١٢١٩ سنة ١٩٥٩ و ٨٢٣٤ سنة ١٩٥٨ و ٣٤٢٠ سنة ١٩٥٧ توثيق الاسكندرية وقد أثبت كاتب الجلسة ذلك فى محضر الجلسة . ثم أجلت الدعوى الى جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٦٠ ، ثم الى جلسة ٢٨ من ابريل ١٩٦٠ وفيها حضر المدعى والطاعن مدعياً نفس الصفة وقرر أنه تصالح مع المدعى وأقر له بطلباته وبسداد الثمن جميعه بعد أن تسلم منه بالجلسة تسعين جنيهاً باقى ثمن المبيع بصفته الشخصية وبصفة كونه وكيلاً عن البائعين ، وقضى للمدعى بناء على ذلك بالطلبات .

لما كان ذلك ، وكان جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها يدخل ضمن طرق التزوير المؤثمة بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات ، وتشمل هذه الصورة كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها ، فإنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن أنه مثل أمام المحكمة المدنية وانتحل صفة ليست له بادعائه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم . بمقتضى توكيلات ذكر أرقامها وتبين أنها منقطعة الصلة تماماً بموضوع النزاع ولا تخوله الحضور أمام المحكمة وتمثيلهم فى الدعوى فأثبت كاتب الجلسة حضوره بتلك الصفة بمحضر الجلسة ،

١٩٦٠ والبندين ١ و ١٢ من الجدول ١ الملحق به .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه دال على ثبوت احراز المخدر فى حق المطعون ضده بركنيه المادى والعنوى ، وأنه إنما كان يحزره بقصد نقله لحساب آخر مقابل أجر ، وكان النقل فى مجال تطبيق المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو ذلك العمل المادى الذى يقوم به الناقل لحساب غيره . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يجانب هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيب الحكم من بعد اعتناقه وصف النيابة من أن النقل كان بقصد الاتجار مادام أن المحكمة قد ردت الواقعة الى وصفها الصحيح من أن النقل إنما كان لحساب الغير وأن دور المطعون ضده اقتصر على مجرد الفعل المادى المسند اليه مما مفاده أن اضافة عبارة « قصد الاتجار » الى الوصف لا يعدو أن يكون خطأ مادياً لا يمس البتة ذاتية الحكم ولا النتيجة التى انتهى اليها .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(الطعن ٧٤٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت المرقى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين مرام وأنور أحمد خلف) .

٣٥٣

١٢ يونيه ١٩٦٧

١ - تزوير : أوراق رسمية ، طرقه ، اشتراك فيه . نصب . عقوبات م ٢١٢ . مشول التهم أمام المحكمة المدنية وادعائه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم ، اثبات كاتب الجلسة حضوره بهذه الصفة ، يتوافر به أركان جريمة الاشتراك فى تزوير الاوراق الرسمية .

ب - نصب : ادعاء التهم كذبا الوكالة عن غيره ، استيلاؤه بذلك على ماله .

ج - عقوبة أشد : تزوير ، اشتراك فيه . نصب .

المبادئ القانونية :

١ - جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، يشمل كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها .

٢ - من ادعى كذبا الوكالة عن شخص واستولى بذلك على مال له يعد مرتكباً للفعل

٩١ لسنة ١٩٥٩ وان جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل تقديم ما يثبت حصول العمال على أجازاتهم ، الا أن المادة ٦٩ منه توجب على صاحب العمل أن يضمن الملف الخاص بكل عامل بيانا بما حصل عليه العامل من أجازات اعتيادية أو مرضية . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل هي مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن ترددها الى الوصف القانوني السليم . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالادانة في التهمة الرابعة دون أن يستجلى ما اذا كان المطعون ضده قد امتنع عن منح عماله أجازاتهم التي يستحقونها قانونا أو أنه أوفى بهذا الالتزام ولكن قصر في تضمين ملفاتهم بيانا بما حصلوا عليه منها ، وذلك ردا للواقعة الى وصفها القانوني الصحيح ، فان ذلك يصم الحكم بالقصور والغموض اللذين لا تستطيع معهما محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة مما يعيبه ويوجب نقضه بالنسبة للتهمة الرابعة موضوع النقض والاحالة .

(الطعن ٧٥١ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة ٢) .

٣٥٥

١٢ يونيو ١٩٦٧

- ١ - نقض : طعن ، تقرير به . حكم لم يطعن عليه ، تعرض الطاعن له .
- ب - حكم : حضور اعتباري . إجراءات م ٢٣٩ .
- ج - دفاع : اخلال بحقه . إجراءات م ٢٤١ .
- د - طلب تأجيل : تقديره .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الطعن واردا على الحكم الصادر في المعارضة بعدم قبولها من دون الحكم الحضورى الاعتباري الذي لم يقرر الطاعن بالطعن عليه ، فلا يقبل منه أن يتعرض في طعنه لهذا الحكم .

٢ - مناط اعتبار الحكم حضوريا أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك ، أو يتخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا

فان في هذا ما يكفي لتوافر أركان جريمة الاشتراك في ارتكاب تزوير في محرر رسمي التي دين الطاعن بها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن من ادعى كذبا الوكالة عن شخص واستولى بذلك على مال له ، يعد مرتكبا الفعل المكون لجريمة النصب اذا أن انتحال صفة غير صحيحة يكفي وحده لقيام ركن الاحتيال ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن اتخاذ كذبا صفة الوكالة عن المدعى عليهم في الدعوى المدنية وافر للمدعى بطلباته وتوصل بذلك الى الاستيلاء على مبلغ تسعين جنيها قيمة باقى ثمن البيع فانه اذا دانه بجريمة النصب يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون ما يشير الطاعن في هذا الصدد في غير محله : فضلا عن أنه لا مصلحة له فيه ما دام الحكم قد طبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالعقوبة الأشد المقررة لجريمة الاشتراك في التزوير موضوع التهمة الاولى . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٤٩ سنة ٢٧ ق وثلاثة ومضوية السادة المستشارين عادل يونس ورئيس المحكمة وجمال الرسفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفه) .

٣٥٤

١٢ يونيو ١٩٦٧

- عمل : حكم ، تسبيب ، عيب . وصف تهمة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٩ . اجازة .

المبدأ القانوني :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة صاحب العمل لعدم تقديمه ما يدل على حصول العمال على أجازاتهم ، ودون أن يستجلى ما اذا كان المتهم قد امتنع عن منح عماله أجازاتهم التي يستحقونها قانونا ، أو أنه أوفى بهذا الالتزام ولكنه قصر في تضمين ملفاتهم بيانا عما حصلوا عليه منها ، وذلك ردا للواقعة الى وصفها القانوني الصحيح ، فان ذلك يصم الحكم بالقصور والغموض .

المحكمة :

.. وحيث أن قانون العمل الصادر به القانون

لم يقرر الطاعن بالطعن عليه فلا يقبل منه أن يتعرض في طعنه لهذا الحكم .

وحيث أنه لا تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٥٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت الركني ومحمد عبد المنعم حمزاوي ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٣٥٦

١٢ يونيه ١٩٦٧

١ - مسئولية : جنائية ، إدارية .

ب - عقوبة : تأديبية ، جنائية ، جمع بينهما .
قوة شيء محكوم به . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ق ٥٩ لسنة ١٩٥٩ ق ٨٢ لسنة ١٩٦٢ .

ج - عزل : عقوبة جنائية تكميلية . اختلاس .
عقوبات م ١١٨ .

المبادئ القانونية :

١ - لا تنافر إطلاقا بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجنائية ، فكل يجري في فلكه وله جهة اختصاصه غير مفيد بالأخرى .

٢ - مجازاة الموظف بصفة إدارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه . لا يحول أيهما دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى أحكام القانون العام عن كل جريمة يتصف بها هذا الفعل .

٣ - لا يؤثر في وجوب الحكم بالعزل من الوظيفة عن جريمة الاختلاس سبق مجازاة المتهم إداريا عن خطأ إداري ناشئ من الفعل ذاته .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن جرجس فريد صليب الموظف بوزارة الزراعة قام بنقل بعض المهمات من مخازن مصلحة وقاية المزروعات الى مخازن الهندسة الزراعية التي كان الطاعن أمينا لها ، وقد تسلمها منه باذن صرف مؤرخ ١٣ يوليه ١٩٥٧ وكان من بين محتوياتها ١١١٥ (بشورى) ووقع الطاعن بامضائه مقرا بالاستلام واعترف

مقبولا ، ما دام أن التأجيل لجلسات متلاحقة .

٣ - لمحكمة الموضوع ألا تصدق دفاع المتهم الذي يبيده أمامها غير مؤيد بدليل .

٤ - لمحكمة الموضوع تقدير طلب التأجيل المقدم اليها فتجيبه اذا ما رأت موجبا لاجابته وترفضه ان لم تر موجبا له .

المحكمة :

.. وحيث أن الثابت .. أن الطاعن حضر بعض الجلسات ثم تخلف عن حضور باقى الجلسات التي تلاخقت وأجلت اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا . لما كان ذلك ، وكان مناط اعتبار الحكم حضوريا وفقا للمادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا ما دام أن التأجيل لجلسات متلاحقة ، فإن الحكم الاستثنائي المعارض فيه اذ صدر حضوريا اعتباريا يكون صحيحا في القانون .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بعدم قبول المعارضة الاستثنائية عن ذلك الحكم على أن المحكوم عليه الطاعن لم يثبت قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة ٢/٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان لمحكمة الموضوع ألا تصدق دفاع المتهم الذي يبيده أمامها غير مؤيد بدليل ، وكان لها تقدير طلب التأجيل المقدم اليها فتجيبه اذا ما رأت موجبا لاجابته وترفضه ان لم تر موجبا له ؛ وكان ماتدرع به المدافع عن الطاعن من أن الأخير كان مريضنا يوم صدور الحكم الحضورى الاعتبارى قد سبق مجردا من دليل يثبت ، فلا تريب على المحكمة أن هى التفتت عنه ولم تر موجبا لاجابة طلب التأجيل ، ويكون ماينعاه الطاعن في هذا الصدد - من بعد - على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكان باقى أوجه الطعن موجهة الى الحكم الحضورى الاعتبارى وكان الطعن واردا على الحكم الصادر فى المعارضة بعدم قبولها من دون الحكم الحضورى الاعتبارى الذى

وحينئذ تتعاون قوى الدولة بجهازها الإداري والقضائي لمكافحة تلك الجريمة لا يستقل أحدهما بالاختصاص دون الآخر ، وهذا الاعتبار هو ما كان موضع نظر الشارع حين نص في المادة ١٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية في الإقليم المصري المعدل بالقانونين ٥٩ لسنة ١٩٥٩ و ٨٢ لسنة ١٩٦٢ على أنه إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى النيابة العامة وتولى النيابة العامة التصرف في التحقيق واستيفائه إذا تراءى لها ذلك على أن يتم ذلك على وجه السرعة « مما يفصح عن إمكان بلوغ الخطأ التأديبي مبلغ الجريمة . وبالتالي فإنه لا تثريب على النيابة العامة إذا أقامت الدعوى الجنائية قبل المتهم لمحاكمته على ما أسند إليه من فعل يكون في نفس الوقت مخالفة إدارية دون أن تكون مقيدة في ذلك برأى النيابة الإدارية ولا بما تتخذه من إجراءات تأديبية قبل المتهم إذ لا تنافر إطلاقاً بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجنائية فكل يجري في فلكه وله جهة اختصاصه غير مقيد بالأخرى كما تقدم القول ، ومن ثم فإن ما يشير به الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الأصل أنه لا يؤثر في وجوب الحكم بالعزل من الوظيفة عن جريمة الاختلاس سبق مجازاة المتهم إدارياً عن خطأ إداري ناشئ عن الفعل ذاته . لأن عقوبة العزل هي عقوبة تكبيلية مقررة في القانون عن جنابة الاختلاس عملاً بالمادة ١١٨ من قانون العقوبات والمحكمة الجنائية ملزمة بتوقيعهما وهي تختلف في طبيعتها كعقوبة جنائية عن الجزاء الإداري الموقع من الجهة الإدارية . لما كان ذلك ، فإن ما يشير به الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس .

ولا محل للتحدى بدعوى تكرار الجزاء عن الفعل ذاته ، إذ أنه من المقرر أن مجازاة الموظف بصفة إدارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه لا يحول أيهما دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى أحكام القانون العام عن كل جريمة يتصف بها هذا الفعل وذلك لاختلاف أساس الدعويين الجنائية والتأديبية مما لا يمكن معه أن يحوز القضاء في الدعوى التأديبية قوة الشيء المحكوم

بتوقيعه إلا أنه احتبس الأدوات المذكورة من المهمات لنفسه بنية اختلاسها فلم يودعها مخزن الهندسة للوزارة حالة كونه أميناً على الودائع ولم يثبتها في الدفاتر المعدة لذلك . وقد ثبت من خطاب مصلحة وقاية المزروعات أن ثمنها بما في ذلك المصاريف الإدارية وقدرها عشرة في المائة يبلغ خمسمائة جنيه وأربعمائة واثني وعشرين مليماً وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة ما ينتج من وجود الأدلة التي استمدتها من أقوال جرجس حبيب فريد واعتراف الطاعن بتوقيعه بالاستلام وما ثبت من الاطلاع على دفتر البوابة وتصريح خروج هذه الأصناف منه ومن تقدير ثمنها بخطاب مصلحة وقاية المزروعات . واستظهر الحكم في جلاء من خلال هذه الأدلة أن الأصناف المختلسة هي مهمات أميرية مملوكة لوزارة الزراعة سلمت للطاعن بحكم وظيفته بمقتضى إذن الصرف المشار إليه والموقع عليه بأمضائه التي أقر بها وأذن عمده إلى اختلاسها لنفسه ولم يقم بإيداعها بالمخزن المعد لذلك وهو أمين عليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد دفاع الطاعن ببطلان الإجراءات بقوله « وحيث أن المتهم أنكر التهمة مقررًا . . . أن التسليم أن صبح قد تم خارج المخزن ولا يعتد به لأن ذلك مخالف للتعليمات وأن التحقيق فيه كان يتعين أن يكون من اختصاص النيابة الإدارية وتبعاً لذلك تتم محاكمته تأديبياً » . ثم رد الحكم على هذا الدفاع بقوله « أنه مردود بأن النيابة الإدارية تولت التحقيق أولاً وأسفر تحقيقها عن أن في الأمر جريمة اختلاس صاحبة الدعوى فيها هي النيابة العامة وأما المخالفات الإدارية الخاصة بالتسليم والتسليم خارج المصلحة فهذا أمر آخر لا شأن له بالدعوى الجنائية » . وما أورده الحكم من ذلك صحيح في القانون ، ذلك بأن الأصل أنه وإن كان القانون التأديبي مستقلاً عن قانون العقوبات لاختلاف ذاتية كل منهما وتغاير مجال تطبيقه فإن الفعل الواحد قد ينشأ عنه خطأ تأديبي يستوجب المساءلة التأديبية وفعل جنائي مؤثم قانوناً في الوقت نفسه والاختلاس باعتباره اختلالاً بواجبات الوظيفة العامة ومخالفة لأحكام قانون العقوبات يجمع بين الخطأ التأديبي والجريمة .

هو مجرد دفاع اطلق على عواهنه ولم تتخذ
بشأنه اجراءات الطعن المقررة بالمواد ٢٩٥
اجراءات وما بعدها ولذلك تلتفت المحكمة غن
تحقيقه ولا تعول عليه .. وان الدفع ببطلان
التفتيش والضبط قد بنى على القول أيضا
بحصولهما دون اذن من النيابة وقد ذهب
الدفاع في ذلك الى ان الشك يحيط بصدور
الاذن لان الثابت بإشارة الحادث انها أبلغت
للمديرية في الساعة ٢٥ر٥ مساءً وأن تحقيق
النيابة قد حصل في نفس الساعة أيضا وأن
تحقيق النيابة بمركز الباجور قد أقفل بعد
ذلك مع اثبات اقفاله في الساعة ٣٠ر٢ مساءً
الأمر الذي يلفت النظر في حصول تلاعب في
مواعيد الضبط والتفتيش على الاخص وهناك
اصلاح ظاهر في ساعة ورود الاشارة وفتح
المحضر بالنيابة واقفاله . وهذا الدفع مردود
بأن الثابت بالأوراق أن تحريرات الشاهد الأول
عرضت على وكيل النيابة المختص في الساعة
٣٠ر٦ صباحا وقد أصدر الاذن بالضبط
والتفتيش في الساعة ٣٠ر٨ صباحا وليس في
الأوراق والتحقيقات ما ينفيها أو يشكك في
حصول ذلك فعلا وواقعا وأن ما دون بمحضر
التحقيق من فتحة في الساعة ٢٥ر٥ ساعة ورود
الاشارة الى المديرية لا يؤيد القول بحصول
الضبط والتفتيش قبل صدور الاذن لأرمحضر
التحقيق يظل صحيحا مالم يطعن عليه بالتزوير
وتقرر المحكمة استبعاد ما ثبت تزويره منه ،
هذا فضلا عن أن المتهم الأول نفسه قرر في
التحقيقات أن الضبط والتفتيش حصل في
الساعة ١١ صباحا أي بعد صدور الاذن المرفق
بالتحقيقات .

ومقاد ما اورده الحكم فيما تقدم ان المحكمة
قد اتخذت من عدم سلوك الطاعن طريق الطعن
بالتزوير في اذن التفتيش ومحضر التحقيق
سندا لاطراح دفاعه في هذا الشأن وما رتبته
عليه في الدفع ببطلان القبض والتفتيش وهو
تقرير قانوني خاطيء ، ذلك بأن حجية الاوراق
الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير
محله في الاجراءات المدنية والتجارية حيث
عينت الأدلة ووضعت قواعدها التي يلتزم
القاضي بأن يجرى في قضائه على مقتضاها ،

فيه بالنسبة الى الدعوى الجنائية . لما كان
ذلك ، وكان ما يشبه الطاعن من توقيعه على
عدة اذونات أخرى مما كان يقتضى أن تشملها
المحاكمة جميعا وتنصرف العقوبة اليها كلها ،
مردودا بأن محاضر جلسات المحاكمة خلت من
هذا الدفاع أو التمسك به ومن ثم فلا يعيب
الحكم سكوته عن دفاع لم يشر أمام المحكمة .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على
غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٥٢ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة
المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال الرصفاوى
ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود
عطيه) .

٣٥٧

١٢ يونيه ١٩٦٧

١ - اوراق رسمية : حجيتها . اثبات . حكم ،
تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢٩٥ . تفتيش ، اذن به .
ب - دليل : تساند الادارة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ - في المواد الجنائية ما تحصويه
الأوراق أن هي الا عناصر اثبات تخضع في
جميع الأحوال لتقدير القاضى الجنائى وتحتل
الجدل والمناقشة كسائر الأدلة . ولا تخرج عن
هذه القاعدة الا ما استثناه القانون وجعل
له قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة
بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن
بالتزوير ، وطورا بالطرق العادية .

٢ - الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها
مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث اذا سقط
أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر
الذى كان لهذا الدليل الباطل في الراى الذى
انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ عرض الى
الدفع ببطلان اذن التفتيش قال « من حيث ان
مقولة تزوير اذن التفتيش الصادر من النيابة

٣٥٨

١٢ يونيو ١٩٦٧

- ١ - رشوة : أركانها . موظف . اختصاصه بالعمل ، نطاقه . عقوبات م ١٠٢ و ١٠٣ مكرر .
- ب - موظف : ارتشائه من موظف مثله ، استيلائه على مال مملوك للدولة .
- ج - اختصاص : جزئي . رشوة .
- د - مال مملوك للدولة : موظف . استيلائه عليه عقوبات م ١١٣ .
- هـ - اعتراف : تحقيق نيابة ، عدول عنه ، أخذ المحكمة به .
- و - شاهد : على سبيل الاستلال ، أخذ بأقواله .
- ز - قرينة : اتخاذها ضمانة الى دليل آخر .

المبادئ القانونية :

١ - جريمة الرشوة تتحقق في جانب الموظف ومن في حكمه متى قبل أو طلب أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال الوظيفة ولو كان حقا . كما تتحقق أيضا في شأنه ولو خرج العمل عن دائرة الوظيفة بشرط أن يعتقد الموظف خطأ أنه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذبا بصرف النظر عن اعتقاد الراشي فيما زعم الموظف أو اعتقد .

٢ - لا يغير من وصف فعل الموظف المتهم بأنه ارتشاء ، أن يكون ما قبضه من مال حرام جزئا مما استولى عليه الراشي بغير حق من مال الدولة علم بذلك أو لم يعلم - أو أن يكون الراشي موظفا مثله .

٣ - لا يشترط في جريمة الرشوة أن يكون الموظف هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة ، بل يكفي أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يأذن له بتنفيذ الغرض منها .

٤ - يكفي لتأثير استيلاء الموظف على مال مملوك للدولة باعتباره جناية على مجرد توافر صفة العمومية في الجاني وكونه موظفا عاما أو من في حكمه بصرف النظر عن الاختصاص الذي يخوله الاتصال بالمال موضوع الاستيلاء .

٥ - يصح قانونا الأخذ باعتراف المتهم في تحقیقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب

أما في المواد الجنائية فان ما تحويه هذه الأوراق ان هي الا عناصر اثبات تخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي الجنائي وتحتل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة وللخصوم أن يفتدوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هي الحال في محاضر الجلسات والأحكام وطورا بالطرف العادية كمحاضر المخالفات بالنسبة الى الوقائع التي يشتها المأمرون المختصون الى أن يثبت ما ينفيه . واذ ما كان الطاعن قد ادعى بتزوير اذن التفتيش وتزوير البيان الخاص بساعة افتتاح واقفال محاضر التحقيق وان هذا التزوير ظاهر بالعين المجردة ورتب على ذلك الدفع بطلان القبض والتفتيش ، فقد كان لزاما على المحكمة - حتى يستقيم ردها على هذا الدفع الجوهري - أن تجرى تحقيقا تستجلي فيه واقع الأمر في الادعاء بالتزوير - ولو لم يسلك الطاعن سبيل الطعن بالتزوير - وان تقول كلمتها فيه ، اما وهي لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالخطأ في القانون فضلا عن القصور في التسبيب . ولا يغني في ذلك ما أورده المحكمة من أسانيد أخرى لتبرير اطراح الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، اذ ان الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث اذا سقط احداها أو استبعد تعلل التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر - ولو لم يقدم أسبابا لطعنه - لاتصال وجه الطعن به عملا بالمادة ٢٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن ٨٧٢ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركي نائب رئيس المحكمة ومحمد صبري ومحمد عبد النعم حمزاوي ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام)

الإكراه ، واطمئنانا من المحكمة الى صحته -
ولو عدل عنه المتهم بعد ذلك .

٦ - لمحكمة الموضوع التحقق في أن تبعض
الدليل ولو كان اعترافا - فتأخذ بما تظمن
اليه وتطرح ما عداه ولا تعقيب عليها في ذلك .

٧ - من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في
الأدلة على أقوال شاهد سمع على سبيل
الاستدلال بغير حلف يمين - اذ أن مرجع الأمر
كله الى ما تظمن اليه من عناصر الاستدلال .

٨ - قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة
في القانون والتي يصح اتخاذها ضمايم الى
الأدلة الأخرى .

المحكمة :

.. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت
اختصاص الطاعن وهو موظف عام بما قام به
من صفات الشراء باعتباره مندوبا له مكلفا به
من قبل من يملك التكليف أخذا باعترافه ،
وكان تكليف الموظف بالعمل من لدن من يملكه
كافيا لاسباع الاختصاص عليه بما يقوم به منه
في حدوده ، وكان لا يشترط في جريمة الرشوة
أن يكون الموظف هو وحده المختص بالقيام بجميع
العمل المتعلق بالرشوة بل يكفي أن يكون له فيه
نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض
منها ، وكان اقرار الطاعن في طعنه بأنه كان
وكيلا عن الأصيل في انفاذ العمل المطلوب بمقد
له الاختصاص بما قبل الرشوة من أجله ، وكان
من المقرر كذلك بحسب المستفاد من نص المادتين
١٠٣ و ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات ومن في
جريمة الرشوة تتحقق في جانب الموظف ومن في
حكمه متى قبل أو طلب أو أخذ وعدا أو عطية
لأداء عمل من أعمال الوظيفة ولو كان حقا ، كما
تتحقق الجريمة أيضا في شأنه ولو خرج العمل
عن دائرة الوظيفة بشرط أن يعتقد الموظف خطأ
أنه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذبا ،
بصرف النظر عن اعتقاد الراشي فيما زعم الموظف
أو اعتقد . ولما كان قيام الموظف فعلا بالعمل
الذي اقتضى الرشوة من أجله يتضمن بالضرورة
حصول الاعتقاد لديه باختصاصه بما قام به
أو زعمه ذلك بالأقل فلا وجه لما أثاره الطاعن في
هذا الصدد . ولما كان الطاعن قد قبل مالا نظير

أخلاله بواجبات وظيفته ، وذلك بتمكين الطاعنين
الآخرين من عقد الصفقة مكانه وقبول المغالاة
في السعر الذي فرضاه عما اشتراه هو نفسه
به فلا يغير من وصف فعله بأنه ارتشاء أن يكون
ما قبضه من مال حرام جزءا مما استولى عليه
الراشي بغير حق من مال الدولة علم بذلك أو
لم يعلم ، أو أن يكون الراشي موظفا مثله ، لأنه
لا ينظر في وصف الوظيفة إلا بالنسبة الى
المرتشى وحده . فانسباغ الوظيفة على راشيه
لا يغير شيئا في جريمة الرشوة عما هي كذلك
ولا تؤثر في توافر مقوماتها قانونا . لما كان
ما تقدم ، فإن الطعن المقدم من الطاعن الأول
يكون على غير اساس ويتعين لذلك رفضه ..

وحيث أنه يبين من الاطلاع على المفردات
التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن
ما أثبتته الحكم تحصيليا لاعتراف الطاعن الأول
(المتهم الخامس) في الدعوى له أصله الثابت
من تحقیقات النيابة العامة . كما يبين من
المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا
للطعن ، كما أن ما أثبتته الحكم من أقوال الشاهد
أميل جندي هو عين ما شهد به سواء في تحقيق
النيابة أو في جلسة المحاكمة وبذلك تنتفي حالة
الخطأ في الاسناد . ولما كانت قرائن الأحوال
من بين الأدلة المعتبرة في القانون والتي يصح
اتخاذها ضمايم الى الأدلة الأخرى ، وكان
ما أثبتته الحكم من بيانات الملف من شراء الواحد
من البلوف موضوع الدعوى بمائتي مليم في
حين أن المتهم الخامس اشترى مثلها بخمسة
عشر مليما إنما اتخذه قرينة ضمها الى الأدلة
الأخرى على المغالاة في السعر واستيلاء الطاعنين
الثاني والثالث على الفرق بين ثمنها في السوق
والثمن الذي حررت به الفواتير وهو استدلال
يؤدي الى ما انتهى اليه من ذلك . ولما كان
الحكم المطعون فيه أخذ باعتراف الطاعن في
تحقيقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب
الإكراه واطمئنانا من المحكمة الى صحته ، وكان
يجوز للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو عدل
عنه ، وكانت دعوى التناقض في الحكم قد
سبق إيرادها والرد عليها . فلا محل لما أثاره
الطاعن في هذا الصدد . ولما كانت المادة ١١٣
من قانون العقوبات قد نصت في فقرتها الأولى
على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل

٣٥٩

١٢ يونية ١٩٦٧

محكمة : اجراءاتها . وصف تهمة . دفاع ، اخلاص
بحقه . تجمهر . اجراءات م ٢٠٨ .

المبدأ القانوني :

إذا كانت الوقائع التي دين بها الطاعنان لم توجه اليهما بالذات ولم تدر عليها الواقعة أثناء المحاكمة - فإن الحكم اذ قضى بادانتهم فيها يكون باطلا - ولا ينال من ذلك أنهما كانا متهمين بالتجمهر وان التعدي الواقع على المجنى عليه قد وقع أثناء ما دامت هذه الأفعال التي دينا بارتكابها لم تكن موجهة اليهما أصلا . وذلك لاختلاف الواقعتين واسناد واقعة جديدة اليهما لم تكن وأردت في قرار الاتهام يمين معه لفت نظر الدفاع الى هذا التفسير لبدء دفاعه بشأنه .

الحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ان التهمة التي كانت موجهة الى هذا الطاعن والى الطاعن الثاني - والى آخرين قضى ببراءتهم - هي أنهم اشتركوا في تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص يحملون اسلحة وآلات أخرى بقصد الاعتداء على أفراد عائلة المجنى عليهم وممتلكاتهم وقد وقعت منهم - تنفيذا للغرض المقصود من التجمهر ومع علمهم بهذا الغرض - جرائم شروع في قتل واحراز سلاح وذخيرة بغير ترخيص وضرب بسيط واتلاف منقولان عمدا ، وان المحكمة استبعدت تهمة التجمهر لعدم ثبوت أركانها القانونية ، ودانت الطاعن الأول بتهمة الشروع في القتل والضرب البسيط - كما دانت الطاعن الثاني بهذين التهمتين وباحراز سلاح وذخيرة بغير ترخيص - دون أن تنبه الدفاع الى هذا التعديل . لما كان ذلك . وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الطاعنين بأنهما - على ما سلف بيانه - قد اشتركا في تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص الغرض منه ارتكاب

موظف عمومي استولى بغير حق على مال للدولة أو لأحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب أو سهل ذلك لغيره » مما مفاده أن القانون يكتفى في تأثيم استيلاء الموظف على مال مملوك للدولة باعتباره جنائية على مجرد توافر صفة العمومية في الجاني وكونه موظفا عاما أو من في حكمه بصرف النظر عن نوع الاختصاص الذي يخوله الاتصال بالمال موضوع الاستيلاء . ولما كان الطاعن مقرا بأنه موظف بهيئة النقل العام فإنه إذا استطالت يده الى مال مملوك للدولة بنية اضافته الى ملكه بغير حق يكون فيما فعل قد قارف جنائية الاستيلاء كما هي معرفة في القانون ايا ما كان وضعه الوظيفي في الهيئة وحظه من الاختصاص الذي يمكنه من المال الذي نسب اليه الاستيلاء عليه . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذ دانه بتلك الجنائية يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا . ويكون الطعن على غير أساس متعين الرفض ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه . . قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليه ، ولها أصلها الثابت في الأوراق . لما كان ذلك ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في الادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين . اذ ان مرجع الأمر كله الى ما تطمئن اليه من عناصر الاستدلال ، وكانت المحكمة قد سمعت الشاهد المذكور في جلسة المحاكمة مسبوقا باليمين وعولت على أقواله أمامها ، وكان الأصل هو بالتحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في الجلسة وتسمع فيه الشهود ، وكان مآثر الطعن جدلا موضوعيا صرفا لا يثار لدى محكمة النقض وقد سبق الرد عليه عند الرد على الطعن المقدم من الطاعنين الأول والثاني ، فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض .

(اليمين ٨٧٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

المساهمة وشركات التضامن والتوصية التي
أوجب تحرير عقودها بالكتابة .

٣ - لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورة
العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة ما لم تتوافر
القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور
العقد فهذه صورة تدليسية يجوز اثباتها
بالقرائن في حق كل من مسه التدليس ولو
كان طرفاً في العقد .

المحكمة :

.. وحيث أنه عن العقد الخاص بشركة المحبة
المؤرخ ١٥ من يولييه ١٩٦٢ والذي يطعن عليه
المتهم بالصورية ، فانه من المتفق عليه أن المحكمة
الجنائية المختصة بنظر جريمة خيانة الأمانة
مختصة أيضاً بالبحث في وجود العقد الذي
كان علة تسليم الشيء المختلس وهل هو مما
يدخل في العقود المنصوص عليها في الماد ٣٤١ ع،
ولكن يجب على المحكمة الجنائية أن تأخذ في
اثبات العقد وكافة ما يتفرع عن وجوده من
المسائل المدنية بالقواعد المقررة لاثبات المسائل
المدنية في القانون المدني ولا يجوز للمحكمة
قبول الاثبات بالبينة الا في الأحوال التي يجيز
فيها القانون المدني ذلك . وحيث أنه من المقرر
أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت الا بالكتابة
إذ أن العقد تزيد قيمته على عشرة جنيهات ولم
يقدم المتهم ما يفيد دفعه كتابة كما أن الأوراق
خلو من مبدأ ثبوت بالكتابة يبرر تكملة البينة
ومن ثم يتعين طرح الدفع بالصورية « . لما
كان ذلك ، وكان الاثبات في المواد التجارية وأن
كان مطلقاً من كل قيد الا أن القانون التجاري
تطلب الاثبات بالكتابة بالنسبة الى عقود شركات
المساهمة وشركات التضامن والتوصية التي
أوجب تحرير عقودها بالكتابة . وكانت شركة
الدخان التي قامت بين الطاعن والمدعى المدني
هي شركة تجارية وقد حرر عقدها كتابة تنفيذاً
لأحكام القانون . وكان من المقرر أنه لا يجوز
لأحد المتعاقدين اثبات صورة العقد الثابت
كتابة الا بالكتابة الا اذا توافرت القرائن على
وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه
صورة تدليسية يجوز اثباتها بالقرائن في حق
كل من مسه التدليس ولو كان طرفاً في العقد .

جرائم التعدي مع علمهم بالغرض المقصود
منه ، وكانت الوقائع التي دهن بها الطاعنان
لم توجه اليهما بالذات ولم تدر عليها الواقعة
أثناء المحاكمة ، فان الحكم اذ قضى بآدانتهم
فيها يكون باطلاً ، ولا ينال من ذلك أنهما كانا
متهمين بالنجمهر وأن التعدي الواقع على
المجنى عليه قد وقع أثناء مآدامت هذه الأفعال
بذاتها التي دينا بارتكابها لم تكن موجهة اليهما
أصلاً لاختلاف الواقعتين ولأسناد واقعة
جديدة اليهما لم تكن وأردة في قرار الاتهام
مما كان يتعين معه لفت نظر الدفاع الى هذا
التغيير لأبداء دفاعه بشأنه اعمالاً لحكم المادة
٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، أما
والمحكمة لم تفعل فانها تكون قد آخت بحق
الدفاع ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون
فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى الطاعن
الثاني الذي يمتد اليه أثر هذا الوجه من
وجه الطعن - لوحدة مسلك الحكم بالنسبة
الى الطاعنين - وذلك بغير حاجة الى بحث
باقى ما أثاره الطاعنان بطعنهما .

(الطعن ١٥٩ سنة ٢٧ ق يالهيئة السابقة) .

٣٦٠

١٢ يونيو ١٩٦٧

- ١ - بديده : اثبات في المواد التجارية ، شريك يأخذ
لنفسه شيئاً من مال الشركة .
- ب - اثبات : بالكتابة . عقد شركة مساهمة ،
تضامن ، توصية .
- ج - عقد : صورية ، اثباتها بالكتابة ، بالقرائن .
عقوبات م ٢٤١ .

المبادئ القانونية

١ - الشريك الذي يأخذ شيئاً من مال
الشركة المسلم اليه بصفته هذه ليستخدمه
في شئونها ثم ينكره على شركائه ويأبى رده اليهم
يعتبر مبدداً .

٢ - الاثبات في المواد التجارية وأن كان
مطلقاً من كل قيد ، الا أن القانون التجاري
تطلب الاثبات بالكتابة بالنسبة لعقود شركات

وكان الطاعن لم يقدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المدعى المدني عند صدور عقد شركة الدخان . فان الحكم اذ انتهى الى اطراح دفاعه بصورية عقد هذه الشركة لعدم اثباته بالكتابة يكون صحيحا في القانون . لما كان ذلك ، وكان اطراح الحكم دعوى الطاعن بصورية هذا العقد ينطوي بذاته على اطراح ما ادعاه من أن المال سلم على ذمة شركة أخرى فعلية ، فان ما أورده الحكم من تقرير خاطيء حين اقتضى ضرورة اثبات عقد الشركة الفعلية بالكتابة لا يكون مؤثرا فيما خلص اليه من اقتناعه بقيام شركة الدخان ذلك الاقتناع الذي تعزز باقرار الطاعن وبالايصالات المقدمة في الدعوى . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن في هذين الوجهين يكون على غير أساس . .

.. وحيث أن .. الخطأ في تطبيق القانون أن الحكم استند في ادانة الطاعن بجريمة خيانة الأمانة الى عدم رده المبلغ للمدعى المدني في حين أن مجرد التاخير في رد الشيء المسلم أو الامتناع عن رده لا يكفي لتحقيق جريمة خيانة الأمانة بل يجب أن يقترن ذلك التاخير أو الامتناع بانصراف نية الجاني الى اضافة المال الى ملكه واختلاسه لنفسه ، وقد أوضح الدفاع عن الطاعن أن القصد الجنائي غير متوافر في حقه لأن هذا المال دفع على ذمة الشركة وانفق في شئونها بعلم المدعى المدني ورضاه ولم يكن لدى الطاعن نية الغش ولا نية حرمان المدعى من ماله غير أن الحكم لم يواجه هذا الدفاع .

وحيث أن الحكم المطعون فيه عرض الى توافر أركان جريمة خيانة الأمانة في حق الطاعن بقوله « وحيث أن قضاء النقض ورأى الفقه استقر على أن الشريك الذي يأخذ نصيب شركائه من مال مع نصيبه ثم ينكره عليهم ويأبى رده اليهم يعتبر مبددا ويحق عليه العقاب بمقتضى المادة ٣٤١ ع اذ يعتبر مختلسا لأن مال الشركة انما سلم اليه بوصفه وكيلا ولا يمنع من هذا أن الشركة وقت الاختلاس لم تكن قد اتخذت بشأنها التصفية . وحيث أنه ثبت من الأوراق والمستندات واعتراف المتهم بمحضر جمع استدالات والاقرار الذي حرره بالشرطة

أنه تسلم من المدعى المدني مبلغ ٢٧٧٠ ج قيمة حصته في شركة المحبة للدخان بصفته وكيلا للقيام بالاجراءات الخاصة للحصول على توكيل توزيع الدخان من شركة ماتوسيان وأن الشركة لم تتم ولا تعول المحكمة على دفاع المتهم من أن اقراره بمحضر الشرطة كان تحت اكراه وتهديد اذ لم يقم الدليل على ذلك فضلا عن أنه حرر هذا الاقرار في ٢٦ من أغسطس ١٩٦٢ ثم تقدم بشكوى في أول سبتمبر ١٩٦٢ أى بعد مرور أكثر من خمسة أيام يدعى فيها حصول اكراه وتهديد عليه . وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من اقواله بمحضر الاستدلالات واقاراره الموقع عليه في ٢٦ من أغسطس ١٩٦٢ والاقرار الصادر في ١٤ من أغسطس ١٩٦٢

وتوقيعه على عقد الشركة المؤرخ ١٥ من يوليه ١٩٦٢ ولا يدحضها انكار المتهم ودفاعه السابق الذي ردت عليه المحكمة ومن عدم رده المبلغ للمدعى المدني رغم مطالبته به ووعده بالسداد فان ذلك دليل على نية اختلاسه للمبلغ اضرارا بالمدعى المدني ، ومن ثم تكون الجريمة قد اكتملت أركانها القانونية ويتعين عقابه بمادة الاتهام ٣٤١ ع . لما كان ذلك ، وكان ما أثبتته الحكم تتوافر به جريمة خيانة الأمانة في حق الطاعن لأن الشريك الذي يأخذ شيئا من مال الشركة المسلم اليه بصفته ليستخدمه في شئونها ثم ينكره على شركائه ويأبى رده اليهم — كما هي الحال في الدعوى — يعتبر مبددا . لما كان ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الوجه بدوره لا يكون له محل .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه . .

(الطعن ١٠١٧ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصاوي ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه) .

٣٦١

١٢ يونيو ١٩٦٧

١ - بناء : تقسيم . تنظيم . عقوبة . ارتباط . في
٢ - ليستة ١٩٦٢ في ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .
٣ - ترخيص : بناء ، عقوبات م ٢٢ .

المبادئ القانونية :

١ - تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة لا يعفى من تبعة عدم اقامته بغير ترخيص .

٢ - اذا كان الفعل المادى المكون لجريمة البناء بغير ترخيص هو بذاته الفصل المكون لجريمة اقامة البناء على أرض غير مقسمة ، فانه يتعين عند القضاء بالادانة اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد - وهى جريمة اقامة البناء بغير ترخيص - وفقا لما تقتضى به المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - بعد أن بين واقعة الدعوى فى أن مهندس التنظيم أثبت فى محضره أن المتهم (المطعون ضدها) اقامت البناء المبين بالمحضر على أرض غير مقسمة - خلص الى ثبوت مقارفتها اقامة البناء على تلك الأرض دون أن يصدر قرار بتقسيمها - موضوع التهمة الأولى - فى حقها والى تبرئتها من تهمة اقامته بغير ترخيص - موضوع التهمة الثانية - واستند فى قضائه بالبراءة من هذه التهمة الأخيرة الى قوله « وحيث انه بالنسبة للتهمة الثانية فهى غير قائمة فى حق المتهم اذ ليس لها من سند فى الأوراق بعد ادانتها عن التهمة الأولى ذلك أن الأراضى التى لم يصدر قرار بتقسيمها لا يجوز قانونا البناء عليها بترخيص أو بغير ذلك الترخيص ومن ثم ولكل ذلك يتعين القضاء ببراءتها من هذه التهمة » . لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المباني اذ نصت على أنه « لا يجوز لاحد أن ينشئ بناء أو يقيم أعمالا أو يوسعها أو يعليها أو يعدل فيها أو يدعمها أو يهدمها كما لا يجوز تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض أو خلافه الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك حسب الأحوال ووفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية » . قد جاء نصها عاما وليس فيه ما يفسد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص على الإبنية

التى تقام على الأراضى المقسمة طبقا لأحكام القانون دون غيرها ، بل أن الترخيص يصرف - كما نصت المادة الثالثة من القانون سالف الذكر - « متى ثبت أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب اقامتها أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات المنفذة له » . ومن ثم فإن تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء لا يعفى من تبعة اقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى ببراءة المطعون ضدها من تهمة اقامة بناء بدون ترخيص استنادا الى أن البناء لا يجوز الترخيص باقامته - لكونه قد أقيم على أرض لم تقسم وفقا للقانون . ولما كانت المحكمة بما انتهت اليه فيما تقدم قد حجبت نفسها عن تمحيص موضوع تلك التهمة . وكان الفعل المادى المكون لجريمة اقامة البناء بغير ترخيص هو بذاته الفعل المكون لجريمة اقامة البناء على أرض غير مقسمة - مما يقتضى عند القضاء بالادانة اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد - وهى جريمة اقامة البناء بغير ترخيص - وفقا لما تقتضى به المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى التهمتين المسندتين الى المطعون ضدها .

(الطعن ١٤٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٢

١٩ يونيه ١٩٦٧

- ١ - نقض : طعن . ميعاده . حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
ب - حكم : بطلانه . معارضة . حكم فيها .

المبادئ القانونية :

- ١ - يسرى ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من يوم صدوره .

٣٦٣

١٩ يونيه ١٩٦٧

١ - تزوير : أوراق رسمية . رسمية الورقة ،
صدورها من موظف عام مختص . تغير الحقيقة فيما
أعدت الورقة لاثباته أو في بيان جوهرى متعلق بها .

ب - ضرر : افتراضه .

ج - توثيق : تعاقد ، تأكيد من شخصيته ، وسائله .
ق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ م ق ٢ من نوفمبر ١٩٤٧ .

د - محكمة موضوع : اقتناعها . قرار رئيس
الجمهورية ٨٢٠ لسنة ١٩٦٣ .

المبادئ القانونية :

١ - مناط رسمية الورقة هو صدورها
من موظف عام مختص بتحريرها - ووقوع
تغير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته أو في
بيان جوهرى متعلق بها .

٢ - الضرر في تزوير الأوراق الرسمية
مفترض ، لما في التزوير من تقليل الثقة بها ،
على اعتبار أنها من الأوراق التى يعتمد عليها
في إثبات ما فيها .

٣ - على الموثق التأكد من شخصية المتعاقدين
غير المعروفين له ببطاقة الحالة المدنية الشخصية
أو العائلية أو بأى سند رسمى آخر ، والا
فبشهادة شاهدين بالفين عاقلين ثابتة
شخصيتهما بمستند رسمى .

٤ - من المقرر أن محكمة الموضوع أن
تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر
المطروحة أمامها الصورة الصحيحة لواقعة
الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد حصل
واقعة الدعوى بما مؤداه أن المتهم الخامس -
الطاعن - اصطنع لآخوته اختاما لدى صانع
مجهول وصحب باقى المتهمين الى مأمور
التوثيق حيث حرضهم واتفق معهم على تزوير
توكيل لمحام ، فمثلوا أمام المأمور طالبين اليه
توثيق التوكيل منتحلين شخصيات آخرين .
هم أخوة الطاعن - ووقع المتهمون الأربعة الأول
بامضات وأختام مزورة لمن انتحلوا شخصياتهم

٢ - إذا ثبت أن الطاعن كان محبوسا في
الفترة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه
القاضى باعتبار معارضته كأن لم تكن ، فإنه
يكون باطلا لا بئنائه على اجراءات باطلة .

الحكمة :

.. لما كانت علة احتساب ميعاد الطعن في
الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن
على أساس أن يوم صدوره يعد مبدا له هي
افتراض علم الطاعن به في يوم صدوره ، فاذا
انقضت هذه العلة لمانع قهرى فلا يبدأ الميعاد الا
من يوم العلم رسميا بصدور الحكم ، وهو في
هذه الحالة ميعاد كامل ما دام العذر قد حال
دون العلم بصدور الحكم المراد الطعن عليه
ما لم يثبت قيام العذر بعد العلم بصدور الحكم
مانعا من مباشرة اجراءات الطعن ففى هذه
الحالة وحدها جرى قضاء هذه المحكمة على
أن الميعاد لا يمتد بعد زوال المانع الا بعشرة
ايام . ولما كان لا يبين من الأوراق أن الطاعن
قد أعلن بالحكم المطعون فيه أو أنه علم به رسميا
قبل يوم ٨ من مارس ١٩٦٦ الذى رفع فيه
اشكالا في تنفيذ الحكم ، فان الطعن يكون مقبولا
شكلا .

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون
فيه أنه اذ قضى باعتبار معارضته في الحكم
الغيايى الاستثنائى كأن لم تكن قد صدر باطلا ،
ذلك بأنه لم يتخلف عن الحضور بالجلسة المحددة
لنظر المعارضة الا لمانع قهرى هو أنه كان متيد
الحرية بسجن القاهرة ..

وحيث أنه وقد ثبت بالأوراق أن الطاعن
كان محبوسا في الفترة من ٣٠ من يناير ١٩٦٦
حتى ٢٨ من فبراير ١٩٦٦ أى أنه تخلف عن
حضور جلسة ١٣ من فبراير ١٩٦٦ التى صدر
فيها الحكم المطعون فيه لعذر قهرى ، فان الحكم
المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم
تكن يكون باطلا لا بئنائه على اجراءات باطلة معا
يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ٥٠٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة
استشاريين محمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر
الدين مرام ومحمد أبو الفضل حفى وأتور أحمد
خلف)

والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ، ما دام استخلاصها سائفا متفقا مع العقل والمنطق ، وهو ما لم يخطيء في تقديره الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن عليه من خطأ في الاسناد أو فساد في الاستدلال غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص بتحريرها ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته أو في بيان جوهرى متعلق بها ، وأن الضرر مفترض في تزوير هذه الورقة لما في ذلك من تقليل للثقة بها باعتبارها من الأوراق التى يعتمد عليها في اثبات ما فيها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن التوكيل الذى دين الطاعن بالاشتراك في تزويره وباستعماله ، قد وثقه الأمور المختص بذلك ، وكانت المادة السابعة من المرسوم الصادر في ٣ من نوفمبر ١٩٤٧ - باللائحة التنفيذية للقانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق - المعدلة بقرار رئيس الجمهورية ٨٢٠ لسنة ١٩٦٣ - توجب على الموثق التأكد من شخصية المتعاقدين غير المعروفين له ببطاقة الحالة المدنية الشخصية أو العائلية أو بأى مستند رسمى آخر ، والا فبشهادة شاهدين بالغين عاقلين ثابتة شخصيتهما بمستند رسمى ، وكان توقيع كل من الطاعن والمتهم الثامن على التوكيل محل الاتهام قد انصب على توكيد شخصية الموكلين ، فان قول الطاعن بعدم رسمية التوكيل أو بعدم جدوى توقيعه عليه ، يكون غير سديد . لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٧٥٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطيفه) .

٣٦٤

١٩ يونيو ١٩٦٧

- ١ - تفتيش : تنفيذه ، تقييد حرية متهم ، قبض .
- ب - إذن تفتيش : استعانة بغير مامورى الضبط القضائى في تنفيذه . اجراءات م ٣٥ .
- ج - شاهد : محكمة موضوع ، اخلاها بما تضمنه اليه من اقواله .

ووقع الطاعن والمتهم الثامن بصحة شخصيات هؤلاء المتهمين ، فثبتت الأمور هذه البيانات في الدفتر الخاص ، واستخدم الطاعن والمتهم السابع التوكيل المزور مع علمهما بتزويره بأن قدماه للمحامى فقدمه في دعوى مدنية ، وقد استمد الحكم ثبوت هذه الواقعة من قول شاهد الاثبات بأن المتهم الاول انتحل شخصيته ووقع على الدفتر بامضاء مزور عليه ، ومما ثبت من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير من أن ذلك المتهم هو مزور هذا التوقيع ، وأن بصمات الاختام نقشت جميعا بسنة هجرية واحدة وبطريقة متماثلة ، وما ثبت من تقرير مصلحة تحقيق الشخصية من أن البصمتين المنسوبتين لأختى الطاعن هما للمتهمتين الثانية والثالثة ومن اقرار المتهم الاول بتوجهه وباقى المتهمين الى مكتب التوثيق بناء على تحريض الطاعن ، وتوقيعه بامضاء نسبها لشاهد الاثبات وانتحال المتهمات الثانية والثالثة والرابعة شخصيات اخوات الطاعن ، واقرار المتهمة الثانية بما يتفق واقرار الاول وانها بصمت بختم تسلمته من الطاعن ، واقرار المتهم السادس بأن الطاعن اصطنع اختاما مزورة وسلمها الى المتهمات المذكورات وأنه اصطحبهم جميعا الى مكتب التوثيق حيث وقعن بأسماء من انتحلن شخصياتهن ، ومن أن تلك الدعوى المدنية مقامة من الطاعن واخوته - بصفتهم ورثة ابيهم ، وأن محاميا حضر عنهم بمقتضى ذلك التوكيل . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أبان أن ما قيل من أن أصحاب الشخصيات المنتحلة قد أجازوا التوكيل مردود بأن شاهد الاثبات لم يقل ذلك ، وأن ما قيل من أن الطاعن حضر أخيرا عند اجراء التوكيل . وطلب منه أبوه التوقيع عليه كشاهد ، مردود بما اطمأنت اليه المحكمة مما أوردته من أدلة من أنه هو الذى اصطنع اختام اخوته وحرض المتهمين واتفق معهم على مقارفة الجريمة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يودى اليه اقتناعها ، وهى في ذلك ليست مطالبة بالأخذ الا بالأدلة المباشرة وانما لها أن تستخلص تلك الصورة بطريق الاستنتاج

المبادئ القانونية :

١ - صدور اذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لاجرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش امرا صريحا بالقبض لما بين الاجراءين من تلازم .

٢ - لأمور الضبط القضائي أن يستعين في تنفيذ امر التفتيش الصادر من رئيس بمرؤوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائي .

٣ - لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ بها لما تطمئن اليه في حق المتهم وتطرح ما لا تطمئن اليه منها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله انها تتحصل « في أنه بتاريخ ٢٠ من فبراير ١٩٦٦ استصدر الرائد .. رئيس قسم مكافحة المخدرات بالفيوم اذنا من النيابة العامة بالترخيص لآى من مأموري الضبطية القضائية المختصين بالقسم المذكور بتفتيش المتهم .. لضبط ما قد يكون في حيازته من جواهر مخدرة وذلك مرة واحدة في خلال ثلاثة أيام من ذلك التاريخ بناء على ان التحريات السرية دلت على اتجاره في الجواهر المذكورة وانه اعتاد الحضور يوم الاثنين من كل اسبوع من بلدته الناصرية الى بندر الفيوم جالبا معه قدرا من المواد المخدرة وبأنه قد أعد كمية منها لاحتضارها في اليوم التالى لتوزيعها على عملائه من المتعاطين . وتنفيذا لذلك الاذن كلف الرائد الشبراوى احمد عمران الشرطيين السريين .. بعمل كمين بمحطة السكة الحديد بالفيوم انتظارا لقدم المتهم وضبطه لدى وصوله والتحفظ عليه حتى يعود اليهما من الأمور السرية التى كان يقوم بها بمركز سنورس فقام الشرطيان المذكوران في صباح يوم ٢١ من فبراير ١٩٦٦ بانتظار المتهم بمحطة سكة حديد الفيوم وقرابة العاشرة والنصف صباحا نزل المتهم من القطار القادم الى الفيوم واذا كان في طريقه الى الخروج انتقضا عليه من خلفه وقاما بضبطه واقتياده الى قسم مكافحة المخدرات وتحفظا عليه ثم اتصلا تليفونيا قرابة الثانية عشرة ظهرا بالرائد .. بمركز سنورس الذى واقبهما بعد

انتهائه من مأموريته . واذا قام هذا الأخير بتفتيش المتهم عثر بجيب صديريه الايسر على لفافتين من الورق الأبيض بكل منهما قطعة من جوهر الحشيش وزنا صافيا ارا جراما أنكر المتهم صلته بهما . كما عثر بجيب صديريه الأيمن على مبلغ من النقود « وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة لديه على هذه الصورة في حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الرائد .. والشرطيين .. وتقرير المعامل الكيماوية . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان القبض وما تلاه من الاجراءات لحصوله من الشرطيين السريين دون مأمور الضبط القضائي المأذون له باجرائه ورد عليه بقوله « ومن حيث انه متى كان القبض على المتهم قد تم تمهيدا لتفتيشه المأذون باجرائه باعتباره من مستلزمات التفتيش ذاته ولو لم يشمل الاذن الصادر من النيابة العامة بالترخيص بالتفتيش وكان لا يعيب القبض بما يبطله هو وما تلاه من اجراءات أن يكون قد قام بتنفيذه الشرطيين السريين المكلفين به من رئيس قسم المكافحة المأذون له بالتفتيش ما دام تنفيذ الضبط مما يجوز في القانون لرجال السلطة العامة دلالة بما رخصت به المادة ٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية وطالما لم يجاوز رجال الشرطة حدود الضبط الى ما تلاه من التفتيش مما يكون معه الدفع بالبطلان على غير سند من القانون يجيزه » .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم سديدا في القانون ، ذلك بأن صدور اذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لاجرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش امرا صريحا بالقبض ، لما بين الاجراءين من تلازم ، ولما كانت المحكمة قدرت سلامة ما اتخذ الضابط من اجراءات لضبط الطاعن والتحفظ عليه الى أن يعود من الأمور السرية التى كان يقوم بها ليجرى تفتيشه بنفسه ، وكان لأمور الضبط القضائي أن يستعين في تنفيذ امر التفتيش الصادر اليه بمرؤوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائي فان ما أجراه رجال الشرطة السريان من ضبط الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده

الى قسم مكافحة المخدرات والتحفظ عليه الى أن حضر الضابط المنتدب للتفتيش حيث فتشه بنفسه هو اجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن اليه في حق المتهم وتطرح ما لا تطمئن اليه منها دون أن يعد هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة اذا هي استقتضاهما على أقوال الشهود الذين أوردت مؤدى شهادتهم واعتمدت عليها في خصوص واقعة احراز المخدر التي قارفها الطاعن واطرحتها في شأن قصد الاتجار بعد أن اقتنعت بأن الاحراز انما كان بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٧٥٧ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٥

١٩ يونيو ١٩٦٧

- ١ - تموين : خبز . بلدى ، نقص في وزنه . اثبات . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ .
- ب - خبز بارد : وزنه بعد تهويته بثلاث ساعات ، حد أدنى ، حد أقصى ، قرار وزير تموين ٦٢ لسنة ١٩٦٠ .

المبادئ القانونية :

- ١ - لا يشترط للعقاب على جريمة انتاج الخبز البلدى ناقص الوزن أن يثبت النقص عند وزن الخبز مرتين قبل التهوية وبعدها معا .
- ٢ - المدة المحددة لوزن الخبز البارد بعد تمام تهويته بثلاث ساعات ، هي حد أدنى لاتمام عملية التهوية - ولم تحدد لها حدا أقصى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة صنع خبز بلدى يقل وزنه عن الوزن المقرر قانونا التي دان الطاعن بها واقام عليها في حقه ما ينتجه

من وجوه الأدلة المستمدة من أقوال مفتش التموين . ورد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن القائم أساسا على أنه يشترط للعقاب في تلك الجريمة أن يتحقق وجود العجز عند وزن الخبز وهو ساخن وبعد تهويته معا فأطرحه في قوله « من حيث أن ما دفع به المتهم من أنه يلزم للإدانة في الجريمة المسندة اليه أن يكون الخبز ناقص الوزن قبل التهوية ربعها فإذا لم يكن في احدهما ناقصا فلا جريمة . هذا الدفع مردود بأن المادة ٢٤ من القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز والذي حدثت الواقعة في ظله كانت تنص على تحديد وزن الرغيف من الخبز البلدى في محافظة قنا بمائتين وخمسين درهما كما تنص المادة ٢٦ منه على أن يكون التسامح في الوزن بسبب الجفاف الطبيعي للخبز على الأكثر ٥ ٪ للخبز البلدى وهو المهوى تهوية تامة لمدة ثلاث ساعات بعد عملية الوزن ولا يتسامح في أى نسبة في الخبز الساخن وتنص المادة (٢٧) على أن وزن الخبز يكون مخالفا للقانون اذا ثبت أن متوسط العجز في مجموع الأربعة يزيد على نسبة الـ ٥ ٪ المسموح بها بسبب الجفاف الطبيعي في الخبز البلدى وأن متوسط وزن الرغيف اذا كان ساخنا يقل عن الوزن المقرر ، والبين من هذه النصوص في صريح الفاظها وواضح دلالتها أنه اذا كان الخبز المضبوط ساخنا فانه يكون مخالفا للقانون اذا نقص وزنه عن الوزن المقرر في المادة ٢٤ دون تسامح في أى نسبة أما اذا كان باردا أى مضت عليه مدة ثلاث ساعات بعد عملية (الخبز) وتهويته تهوية كاملة فانه يكون مخالفا للقانون اذا نقص وزنه عن الوزن المقرر بعد خصم نسبة ٥ ٪ على الأكثر بسبب الجفاف الطبيعي دون أن يكون لازما اجتماع الحالتين معا السخونة ثم التهوية لمدة ثلاث ساعات في الخبز المضبوط حتى تقوم الجريمة بل يكفي لتوافرها أن يكون الخبز ناقص الوزن أيا كانت حالته عند ضبطه سواء أكان ساخنا أم باردا » . لما كان ذلك ، وكانت المادتان ٢٦ و ٢٧ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المنطقتان على واقعة الدعوى لا تستلزمان للعقاب عن جريمة انتاج خبز بلدى

٢ - ظرف الاكراه في السرقة عيني متعلق بالأركان المادية المكونة للجريمة ، فهو يسرى على كل من أسهم في الجريمة المقتترنة به ولو كان وقوعه من أحدهم فقط .

٣ - يتحقق القصد الجنائي في جريمة السرقة بقيام العلم عند الجاني بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكة بنية امتلاكه .

٤ - لا يشترط لاعتبار التهمين فاعلين أصليين في جنائية السرقة باكراه أن يقع من كل منهم فعل الاكراه وفعل الاختلاس - بل يكفي في عددهم كذلك أن يرتكب كل منهم أى الفعلين ، متى كان ذلك في سبيل تنفيذ السرقة المتفق عليها بينهم جميعا .

٥ - يكفي لرفض الدفع ببطلان الاعتراف لوقوع تعذيب - أن ترد المحكمة عليه ردا سائغا وكافيا في التذليل على سلامة الاعتراف .

٦ - الاعتراف الذى يعول عليه هو ما كان نصا في اقتراح الجريمة .

٧ - للمحكمة سلطة تقدير أقوال المتهم ولها أن تأخذ بما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها .

٨ - لا جدوى من النعى على الحكم بالقصور في الرد على الدفع ببطلان تفتيش الطاعن الثانى وتفتيش منزله - ما دام أن الحكم أخذ الطاعنين الثانى والثالث باعترافهما في التحقيقات .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به الأركان القانونية لجنائية السرقة بالاكراه وبعد أن أورد على ثبوتها لديه في حق الطاعنين الأدلة السائغة التى من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها - انتهى الى أن ما وقع منهم يكون الجنائية المنصوص عليها في المادة ٣١٤ من قانون العقوبات ودانهم بها . لما كان ذلك ، وكان القانون لم ينص في المادة ٣١٤ من قانون العقوبات على نوع معين من أنواع الاكراه وكان

ناقص الوزن أن يثبت النقص عند وزن الخبز مرتين قبل التهوية وبعدها معا . وكان الثابت مما حصله الحكم أن المطابقة في وزن عشرة أرغفة التى قام بها طبيب المستشفى قد تمت عند ما كان الخبز لا يزال ساخنا في صباح يوم الحادث وقبل تمام تهويته التهوية اللازمة ثم تبين عند ما قام مفتش التموين بوزن جميع الكمية الموردة الى المستشفى بعد تمام التهوية أنه يوجد عجز قدره ١٤٠٢ جم في كل رغيف فانه لا يعيب الحكم تعويله في الادانة على أقوال مفتش التموين . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن في خصوص اجراء وزن الخبز بعد سبع ساعات من وقت خبزه مردودا بأن المدة التى حددتها المادة ٢٦ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٦٣ لسنة ١٩٦٠ لوزن الخبز البارد بعد تمام تهويته بثلاث ساعات هى حد أدنى لاتمام عملية التهوية ولم تحدد لها حدا أقصى ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الصدد يكون على غير أساس . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون في غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٥٨ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ومحمد أبو الفضل حنفى وأنور أحمد خلف) .

٣٦٦

١٩ يونيه ١٩٦٧

- ١ - اكراه : عقوبات م ٢١٤ .
- ب - ظرف عيني : سرقة باكراه .
- ج - قصد جنائي : سرقة .
- د - فاعل أصلى : سرقة باكراه .
- هـ - اعتراف : بطلانه ، تعذيب .
- و - جريمة : نص في اقتراحها .
- ز - متهم : أقواله ، تقديرها .
- ح - تحقيق : اعتراف ، أخذ به .

المبادئ القانونية :

١ - الاكراه المعطل لمقاومة المجنى عليه يصح أن يكون بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسم المجنى عليه كما يصح باستعمال السلاح .

بالرصيف واضطرارهم التي تركها والفرار بعيدا عنها وأن ماديّات الدعوى من اتفاقهم على السرقة واعتماد المسدس والذخيرة والحبل قاطعة في الدلالة على أنهم استولوا على السيارة بقصد تملكها ، وكان ما ساقته المحكمة في هذا الصدد سائغ ومؤد إلى النتيجة التي رتبها عليه - ومن ثم فإن ما يشير الطاعنون في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا في الموضوع مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ظرف الاكراه في السرقة عيني متعلق بالأركان المادية المكونة للجريمة ولذلك فهو يسرى على كل من أسهم في الجريمة المقترنة به ولو كان وقوعه من أحدهم فقط دون الباقيين ، وكان لا يشترط أيضا أن يقع من كل منهم فعل الاكراه وفعل الاختلاس بل يكفي في عددهم فاعلين لهذه الجناية أن يرتكب كل منهم أي الفعلين متى كان ذلك في سبيل تنفيذ السرقة المتفق عليها بينهم جميعا . واذ ما كان الحكم قد أثبت أن الطاعنين ارتكبوا جريمتهم بناء على اتفاق سابق بينهم على اقترافها وأن الطاعن الثالث هدد المجنى عليه باستعمال السلاح لتسهيل استيلائهم على السيارة ، فإن كلا منهم يكون فاعلا للجريمة باعتبارها جناية سرقة باكراه على الرغم من أن الطاعن الأول لم يكن قد حمل السلاح الذي استعمل في تهديد المجنى عليه ، فإن ما ينعاه الطاعن الأول في هذا الصدد لا يكون مقبولا .

وأما ما ينعاه الطاعن الأول على الحكم من عدم تعرضه بالمناقشة والرد ما أثاره هو وزميلاه من وجود إصابات بهم تشهد بوقوع تعذيب عليهم واستغلالهم على ذلك بالمدون في البرقيتين المضمومتين إلى الأوراق والذي من شأنه أن يبطل الاعتراف المنسوب صدوره، منهم فمردود بما هو واضح من التحقيقات التي تمت في الدعوى - على ما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة - أنها لم تتضمن عند ضبط الطاعنين عقب وقوع الحادث ومناظرة المحققين لهم عند الإدلاء باعترافهم ما يشير إلى وجود إصابات بهم أو أنهم قالوا بأن ثمة

تعطيل مقاومة المجنى عليه كما يصح أن يكون بالوسائل المادية التي تقع مباشرة على جسم المجنى عليه ، يصح أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح فإذا كان الجناه قد اتخذوا التهديد باستعمال السلاح وسيلة لتعطيل مقاومة المجنى عليه في ارتكاب جريمة السرقة فإن الاكراه الذي يتطلبه القانون في تلك المادة يكون محققا . ولما كان الحكم قد اعتبر التهديد باستعمال السلاح ضربا من ضروب الاكراه المكون لجناية السرقة المنصوص عليها في المادة ٣١٤ من قانون العقوبات ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضا مالكة بنية امتلاكه ، وكان الحكم قد استظهر أن الطاعنين قد استقلوا السيارة الأجرة التي يقودها المجنى عليه وعندما وصلوا بها خلف نادي الصيد طلب منه الطاعن الثاني أن يتخلى عن عجلة القيادة ويجلس في المقعد الخلفي فرفض فأفرد الطاعن الأول له حبالا في وجهه بما يفهم منه أنه يريد تكتيفه بينما أشهر له الطاعن الثالث مسدسا صوبه إلى ظهره تهديدا له لتمكين زميله من الاستيلاء على السيارة فأخسده يستعطفهم بغير جدوى ولم يلبث أن انفتح الباب الخلفي وأمره الطاعن الثاني بالنزول منها وعندئذ أوقف محرك السيارة وسحب مفتاح « الكونتات » ليهرب بنفسه إلا أن الطاعن الثاني جذب منه المفتاح بقوة واستولى عليه منه فجرى المجنى عليه بعيدا بينما فر الطاعنون بالسيارة . ولما كان ما أورده الحكم من ذلك يكشف عن أن الطاعنين تمكنوا بهذه الوسيلة القسرية من تعطيل مقاومة المجنى عليه والاستيلاء على السيارة وهو ما يتحقق به جناية السرقة بالاكراه كما هو معرف بها في القانون . ولما كانت المحكمة قد اطرحت ما دفع به الطاعنون من أنهم إنما كانوا يقصدون من ذلك التنزه بتلك السيارة ثم تركها فيما بعد لما أوردته في أسباب حكمها من أنهم لم يبدوا هذا القول إلا بعد أن اصطدمت السيارة

وهدد به المجنى عليه ليقف بالسيارة ويتولى هو قيادتها مما تنتفى به مصلحة الطاعنين في تمسكهما ببطان التفتيش طالما أن وجود هذه المضبوطات قد تحقق من اعترافهما الذي اطمأنت المحكمة الى صحته، ومن ثم فإن معنى الطاعنين في هذا الشأن لا يكون سديدا .

وحيث انه لما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٨٢٢ سنة ٢٧ ق رئاسة ومضوية السادة المستشارين حسين السركي نائب رئيس المحكمة وجمال الرصفاوي ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطيفه) .

٣٦٧

١٩ يونيو ١٩٦٧

- ١ - وصف تهمة : تعديله ، دفاع ، اخلاص بحقه .
- ب - مسئولية جنائية : ابراء . عقوبات م ٤٨ .
- ج - عزل : عقوبة . توقيته ، رافة . عقوبات م ٢٧ عقوبات م ١١٢ و ١١٨ .

المبادئ القانونية :

- ١ - التعديل الذي أجرته المحكمة حين اعتبرت المتهم مرتكبا لجريمة اخفاء اشياء متحصلة من جنابة اختلاس وليس مرتكبا لجريمة اختلاس لا يلزمها بتنبئيه المتهم او المدافع عنه عليه ما دامت لم تضاف الى الفعل المادى المرفوعة به الدعوى أى عناصر جديدة .
- ٢ - حكم المادة ٤٨ من قانون العقوبات منبت الصلة بجريمة اخفاء الاشياء المختلسة والتي لم يقرر القانون ثمة حالات للاعفاء منها .

- ٣ - متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه عامل المتهم بجريمة اخفاء أوراق النقد المتحصلة من جنابة اختلاس - بالرافة فحكم عليه بالحبس - فقد كان من المتعين عملا بنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات توقيت عقوبة العزل .

اعتداء وقع عليهم لا كراههم على الاعتراف بالجريمة ، فان الحكم اذ اورد في اسبابه بان دفع الطاعنين ببطان اعترافاتهم بوقوع تعذيب عليهم هو قول لم يقم عليه دليل ولم يشهد أحد بصحته ، يكون قد رد على هذا الدفع ردا سائغا وكافيا في التدليل على سلامة اعتراف الطاعنين في الدعوى ولا يضر الحكم بعدئذ عدم تعرضه الى هاتين البرقيتين لانه على ما يبين منهما قد وردتا للنيابة العامة بعد عدة أيام من تاريخ وقوع الحادث والادلاء باعترافهم، ومن ثم فإن معنى الطاعن الأول على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل . .

وحيث انه وان كان من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه هو ما كان نصا في اعتراف الجريمة الا أنه من المقرر أيضا أن للمحكمة سلطة تقدير اقوال المتهم ولها أن تأخذ بما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم أنه استخلص من اقوال الطاعنين اعترافهم بارتكاب الحادث وبسط هذه الأقوال التي أدت الى ما استخلصه منها ، وكان ما حصله من هذه الأقوال يتفق مع ما جاء بأسباب الطعن ، فان المحكمة اذا ما اولتها على أنها اعتراف من الطاعنين بارتكاب الحادث بالصورة التي انتهت اليه وهو ما لم تخطيء في تقديره ويتضمن معنى التسليم بوقوع الفعل المسند الى الطاعنين ، فان الحكم يكون سليما في نتيجته ومعينا على فهم صحيح الواقع في الدعوى ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان في هذا الشأن لا يكون مقبولا . . .

هذا فضلا عن انه وان كان الحكم قد اورد في بيانه لواقعة الدعوى أن الضابط مكرم يعقوب قام بضبط الطاعن الثانى بمنزله بناحية المعتمدية من أعمال مركز امبابة ومعه الطبنجة وخمس طلقات الا أنه لا جدوى من النعى على الحكم بالقصور في الرد على الدفع ببطلان تفتيش الطاعن الثانى وتفتيش منزله ، ما دام أن الحكم اخذ الطاعنين الثانى والثالث باعترافهما في التحقيقات بشراء الطاعن الثانى ذلك المسدس ، وأن الطاعن الثالث اشترى خمس الطلقات وكان يحمل هذا المسدس

الحكمة :

٣٦٨

١٩ يونيو ١٩٦٧

- ١ - حكم : اصداره . محكمة استئنافية . اجراءاتها ، عقوبة ، تشديدها ، اجماع آراء . اجراءات م ١٧ .
ب - غش : جبن ، حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٨ .
لسنة ١٩٦١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

المبادئ القانونية :

١ - يصبح الحكم باطلا فيما قضى به من تشديد العقوبة وفقا للقانون اذا لم يذكر انه صدر باجماع الآراء .

٢ - لا يكفي لادانة المتهم في جريمة صنع وعرض جبن مفشوش للبيع مع علمه بفشه وفساده ، أن يثبت أن الجبن قد صنع أو عرض في معمله ، بل لابد أن يثبت أنه هو الذي ارتكب فعل الغش أو أن يكون قد صنع الجبن مع علمه بفشه وفساده .

الحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتعديل الحكم المستأنف الصادر في المعارضة من محكمة اول درجة والقاضي بتفريم الطاعن عشرة جنيئات الى جبنه أسبوعين مع الشغل ولم يذكر أنه صدر باجماع آراء القضاة الذين أصدره وذلك بالخالفه لما تقضى به المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية فان من شأن ذلك أن يصبح الحكم المذكور باطلا فيما قضى به من تشديد العقوبة وفقا للقانون .

ولا ينال من ذلك أن النيابة العامة كانت قد استأنفت هذا الحكم لخطأ في تطبيق القانون مما يوحى بأنه لم يكن ثمة خلاف بين الحكم المستأنف والحكم المطعون فيه في تقدير الوقائع والأدلة على ثبوتها ، وأن الاستئناف انما كان لمجرد تحقيق استواء حكم القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم ، مما لا يصح أن يرد عليه خلاف ولا يحتاج الى

وحيث انه وان كان الثابت من مراجعة الأوراق أن المحكمة عدلت التهمة المرفوعة بها الدعوى على الطاعن من جنابة اختلاس الى اخفاء أشياء متحصلة من هذه الجنابة دون أن تنبهه أو المدافع عنه الى هذا التعديل ، الا أنه لما كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصال الطاعن بالأشياء المختلسة وعلمه باختلاسها فان التحوير الذي أجرته المحكمة في هذا النطاق حين اعتبرت الطاعن مرتكباً لجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جنابة اختلاس لا يلزمها بتنبيه المتهم أو المدافع عنه اليه ما دامت لم تضيف الى الفعل المادى المرفوعة به الدعوى أصلاً أى عناصر جديدة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً للطعن أن ما قال به انحكم المطعون فيه من أن الطاعن تسلّم من المتهم الآخر - الطاعن الأول - أوراق النقد بقصد حفظها معه لحين وصول القطار الى محطة القاهرة له سند صحيح فى الأوراق ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى الاسناد يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان حكم المادة ٤٨ من قانون العقوبات منبى الصلة بالجريمة التى دين الطاعن بها والتى لم يقرر القانون فى شأنها مثل ذلك الاعفاء . وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن باخفاء أوراق النقد المتحصلة من جنابة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات مع علمه بذلك ، ومن ثم فانه اذ قضى عليه بالرد والغرامة عملاً بالمادة ١١٨ يكون قد صادف صحيح القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه عامل الطاعن بالرافة فحكم عليه بالحبس ، فقد كان من المتعين عليه - عملاً بنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات - أن يؤقت عقوبة العزل ، أما وهو لم يفعل ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ يستوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بتوقيت عقوبة العزل وجعله لمدة أربع سنين ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

(الطعن ٩٦٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس والتي افترض بها العلم بالغش أو بالفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ، إذ هي قرينة قابلة لاثبات العكس وبغير اشتراط نوع معين من الأدلة لدحضها ودون أن يمس ذلك الركن المعنوي في جنحة الغش المؤتممة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ الذي يلزم توافره حتما للعقاب ، واذ لم يلتفت الحكم الى ما ساقه الطاعن اثباتا لحسن نيته بتقصيه والادلاء بكلمته فيه ، فإنه يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث أوجه الطعن .

(الطعن ١١٢٤ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال الرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمود العمراوى ومحمود مطيفه) .

٣٦٩

٢٦ يونيو ١٩٦٧

- ١ - مستندات : اغتصابها . قوة ، تهديد . عقوبات م ٢٢٥ . اكراه ، مادي ، أدبي .
- ب - مال : اغتصابه بالتهديد . عقوبات م ٢٢٦ اختلافها عن عقوبات م ٢٢٥ .
- ج - تهديد : تقديره .

المبادئ القانونية :

- ١ - ركن الاكراه المنصوص عليه بالمادة ٣٢٥ من قانون العقوبات كما يكون ماديا باستعمال القوة والعنف يكون أدبيا بطريق التهديد . وبعد اكراهها أدبيا كل ضغط على ارادة المجنى عليه يعطل من حرية الاختيار لديه ويرغمه على تسلم السند أو التوقيع عليه وفقا لما يتهدده ، وهذا التهديد يجب أن يكون على درجة من الشدة تسوغ اعتباره قرين القوة بالمقارنة لها مما يسوغ صرامة العقوبة التي يفرضها القانون لهما سواء .

- ٢ - مجال تطبيق المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات هو الحصول على مال أو أى شيء من

اجتماع . ذلك أن البين من الاطلاع على المفردات المضمومة لأوراق الطعن أن النيابة العامة لم تبين وجه الخطأ الذي عابته على الحكم ولم يثبت من الاوراق مخالفته لمقتضى القانون ، بل ان الحكم المطعون فيه سلم بمدوناته أن الحكم المستأنف في محله من ناحية ثبوت التهمة والتطبيق القانونى مما كان لازمه لو رأت المحكمة الاستئنافية تشديد العقوبة ان تنصر في الحكم على صدوره باجماع آراء القضاة ، اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون باطلا مما كان يقتضى نقضه وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف .

الا أنه لما كان الثابت من الاطلاع على المفردات أن المدافع عن الطاعن كان قد تمسك بمدكرته المصرح له بتقديمها لمحكمة الدرجة الثانية بانتفاء علمه بالغش مستدلا على دحض هذه القرينة بما ثبت من الاطلاع على بطاقته الشخصية من أنه يقيم بالاسكندرية بينما العمل كائن بناحية سمادون ، وما ثبت من كتاب مفتش صحة سمادون المؤرخ ١٥ من أغسطس ١٩٦٥ المرفق بالأوراق من ان علاقة الطاعن بالعمل تقتصر على مجرد تمويله دون الرقابة أو الوجود به وأن الادارة والاشراف موكل بهما الى المتهم الثانى الذى قضى بادانته ، وأن الميكروبيات التى وجدت بالعينة مرجعها تعرضها للتأوث من الهواء فى خلال الفترة من تاريخ أخذها فى ٩ من يونيو ١٩٦٥ الى حين تحليلها فى ١٩ من يونيو ١٩٦٥ ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفتن لهذا الدفاع فلم يورده أو يعنى بالرد عليه رغم جوهريته اذ لو صح لتغير به وجه الراى فى الدعوى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه والاحالة دون التصحيح ، ذلك بأنه لا يكفى لادانة المتهم فى جريمة صنع وعرض جبن مفسوش للبيع مع علمه بغشه وفساده أن يثبت أن الجبن قد صنع أو عرض فى معمله بل لابد أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعل الغش أو أن يكون قد صنع الجبن مع علمه بغشه وفساده ، ولا يقدح فى ذلك القرينة القانونية التى أنشأها الشارع بالتعديل المدخل بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٦١ على المادة

آخر غير المستندات المثبتة أو الموجدة لدين أو تصرف أو براءة منها ورد في المادة ٣٢٥ من القانون المذكور .

٣ - تقدير قيام التهديد مرجعه الى محكمة الموضوع تستخلصه من عناصر الدعوى المطروحة أمامها ولا معقب عليها في ذلك ما دام استخلاصها سائفا ومستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق .

المحكمة :

.. وحيث ان الأمر المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى ورد على ما أثر فيها من دفع قانونية عرض لبحث أركان جريمة اغتصاب السندات المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات ، وانتهى الى عدم توافر ركن استعمال القوة أو التهديد في حق المطعون ضدهم ، والى أن وسائل التهديد المنسوبة الى المطعون ضده الأول لا ترقى الى مرتبة التهديد المقصود في المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات قد جرى بأن « كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سنداً مثبتاً أو موجداً لدين أو تصرف أو براءة أو سنداً ذا قيمة أدبية أو اعتبارية أو أوراقاً تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية أو إكراه أحداً بالقوة أو التهديد على امضاء ورقة مما تقدم أو ختمها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » فان مفاد ذلك أن ركن الإكراه في هذه الجريمة كما يكون مادياً باستعمال القوة والعنف يصح أن يكون أدبياً بطريق التهديد . وبعد إكراهها أدبياً كل ضغط على إرادة المجنى عليه يعطل من حرية الاختيار لديه ويرغمه على تسليم السند أو التوقيع عليه دفعا لما يتهدد به ، وهذا التهديد يجب أن يكون على درجة من الشدة تسوغ اعتباره قرين القوة بالمقارنة لها مما يبرر صرامة العقوبة التي يفرضها القانون لهما على حد سواء ، والأمر في تقدير ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تستخلصه من

عناصر الدعوى المطروحة أمامها ولا معقب عليها في ذلك ما دام استخلاصها سائفا ومستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل في الأوراق . ولما كان الأمر المطعون فيه قد ارتأى للأسباب السائفة التي أوردها أن تهديد المطعون ضده الأول للطاعنين برفع دعوى صحة تعاقد عن العقدين المبرمين في ٧ من ديسمبر ١٩٦١ اللذين صدرا منهما له بصفته ولياً شرعياً على ولديه ببيع مائة فدان، و برفع دعوى حراسة ، وتلويحه لهما بعزمه على تزوير ايصالين مخالصة منهما عن باقى ثمن البيع وعلى احتجاز ما لديه من أوراق تخصهما لعرقلة عملية بيع أراضيها الى صغار الزراع ، لا يشكل بالنظر - الى ظروف الطاعنين وسنهما ودرجة ثقافتهما - تهديداً جسيماً من شأنه أن يعطل حريتهما في الاختيار أو يبعث الرعب في نفسيهما فانه يكون بذلك قد فصل في مسائل موضوعية مما لا يجوز الجدل في شأنها أمام محكمة النقض . ولا يقدح في سلامته ما انطوى عليه من قرارات قانونية في شأن بطلان اجراءات الضبط وما رتبته على ذلك من استبعاد الأدلة المستمدة منها ، ما دام ما انتهى اليه من عدم توافر أركان الجريمة سليماً متفقاً وصحيح القانون . لما كان ذلك ، وكان مجال تطبيق المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات هو الحصول على مال أو أى شيء آخر غير المستندات المثبتة أو الموجدة لدين أو تصرف أو براءة - مما ورد في المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات فان الأمر المطعون فيه اذ أطرحت طلب الطاعنين اعتبار الواقعة - من باب الاحتياط - منطبقة على المادة ٣٢٦ ، واستند في قضائه الى أن التهديد منتف أصلاً وأن هذه المادة لا تنطبق على موضوع الدعوى فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً مع مصادرة الكفالة والزام الطاعنين المصاريف المدنية .

(الطعن ١٤٧ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفه) .

المحاكمة تكون قد وقعت باطلاً وببطل حتماً الحكم الصادر بناءً عليها ، مما يتعين معه نقضه ولاحالة .

(الطعن ٤٩٥ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفى وأتور احمد خلف) .

٣٧١

٢٦ يونيه ١٩٦٧

- ١ - رشوة : وساطة . عقوبات م ١٠٩ مكرراً ثانياً ١٠٥ مكرراً .
- ب - موظف مرتش : اختصاص ، غرض من الرشوة . عقوبات م ١٠٢ .
- ج - قانون : تفسيره ، مصطلح .

المبادئ القانونية :

١ - لا تقوم للجريمة المستحدثة المنصوص عليها في المادة ١٠٩ مكرراً ثانياً قائمة إلا إذا كان عرض أو قبول الوساطة في جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها باب الرشوة ، طالما أن مدلول النص بالاحالة بالضرورة في بيان المقصود من الرشوة أن يكون الموظف العام أو من في حكمه أو المستخدم في المشروعات العامة أو الخاصة - مختصاً بالعمل الذى وقع الارتشاء مقابل تحقيقه أو الامتناع عنه ، اختصاصاً حقيقياً أو مزعوماً أو مبنياً على اعتقاد خاطئ منه ، فإنه يجب أن يتحقق هذا الشرط ابتداءً وبالصورة المتقدمة في جانب الموظف المنوط به العمل الذى عرض أو قبل الجانى الوساطة في شأنه .

٢ - لا يلزم في جريمة الرشوة أن يكون الموظف الرشو أو الذى عرضت عليه الرشوة هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة .

٣ - الأصل في قواعد التفسير أن الشارع إذا أورد مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى في كل نص آخر يرد فيه .

٣٧٠

٢٦ يونيه ١٩٦٧

- ١ - محكمة جنابات : إجراءاتها . محاكمة . إجراءاتها . إعلان . إجراءات .
 - ب - نقض : حكم في غيبة متهم في جنابة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٢ .
- المبادئ القانونية :

١ - لا يجوز لمحكمة الجنابات الحكم على المتهم في غيبته إلا بعد اعلانه قانوناً بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه ، والا بطلت إجراءات المحاكمة .

٢ - للنيابة العامة فيما يختص بالدعوى الجنائية الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنابات في غيبة المتهم بجنابة .

المحكمة :

.. وحيث أن المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، قد أجازت للنيابة العامة فيما يختص بالدعوى الجنائية الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنابات في غيبة المتهم بجنابة ، ومن ثم فإن الطعن المقدم من النيابة العامة يكون جائزاً . ولما كانت المادة ٣٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه (إذا صدر أمر بإحالة متهم بجنابة الى محكمة الجنابات ، ولم يحضر يوم الجلسة ، بعد اعلانه قانوناً بأمر الاحالة وورقة التكليف بالحضور ، يكون للمحكمة أن تحكم في غيبته ، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور) . ولما كان مفاد هذا النص - في مفهومه المخالف - أنه لا يجوز لمحكمة الجنابات الحكم على المتهم في غيبته إلا بعد اعلانه قانوناً بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه ، والا بطلت إجراءات المحاكمة لأن الاعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقاً للطعن أن المتهم لم يعلن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى ، فإن إجراءات

الحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة

الدعوى بما محصله أن المجنى عليه عبد العظيم أحمد فرج يستحق - كمجند سابق عمل بالجمهورية العربية اليمنية - بدل سفر عن المدة من أول يولييه ١٩٦٣ حتى ٢٦ من ابريل ١٩٦٤ وتقدم الى الادارة المالية للقوات المسلحة يطلب صرف هذا البدل ، ولما تأخر أمر هذا الصرف تحدث في شأنه مع المتهم الثانى .. الذى أفهمه أنه يعرف شخصا يمكنه انهاءه واستدعى بالفعل جاره الطاعن .. الذى يعمل كاتباً بالمكتب المالى للقوات العربية المسلحة خارج الجمهورية وما أن علم هذا الأخير من المجنى عليه بتفصيلات مطالبه حتى طمأنه وأنهى اليه أنه على صلة وطيدة بمن يدعى أحمد زكى الذى يعمل بالمكتب المالى وأنه فى مقدور هذا الأخير انجاز اجراءات الصرف ، وفى مساء ذات اليوم توجه المتهم الثانى .. الى دار المجنى عليه وأخبره أن الطاعن يطلب ثلاثين جنيهاً ثمناً لوساطته فى اتمام الصرف فرفض المجنى عليه هذا العرض وأخذ يعمل بمساعيه الخاصة على صرف البدل المستحق له ولما تحقق من فشل هذه المساعي التقى بالطاعن واتفق معه على تخفيض المبلغ الى عشرة جنيهاً يؤديه لها له بمحل المتهم الثانى فى يوم ١٢ من يولييه ١٩٦٥ واتصل من بعد بالمباحث الجنائية العسكرية التى اتخذ مندوبها الاجراءات الموصلة الى الضبط . وبعد أن ساق الحكم الأدلة التى استخلص منها تلك الواقعة عرض للدفع المبدئى من المدافع عن المتهمين بأن ما وقع منهما لا يعتبر عرضاً وقبولاً للوساطة فى رشوة موظف عمومى لتخلف شرط الاختصاص فى جانبه ورد عليه بقوله : « وحيث أنه عن الوجه الثانى من دفاع المتهمين فهو مرفوض أيضاً ذلك أنه يكفى أن يزعم المتهم أنه يريد الحصول على المبلغ الذى طلبه من المجنى عليه لتوصيله الى مختص لقاء طلبه وهذا الزعم مشروط بأن يكون سائغ القبول لدى المجنى عليه فى الظروف العادية فاذا ثبت من الأوراق ومن وقائع هذه الدعوى أن المتهم الاول يعمل كاتباً

بالمكتب المالى للقوات المسلحة وأنه عندما طلب العشرة جنيهاً زعم أنه سيسلمها الى من يدعى أحمد زكى الذى اتضح من التحقيقات أنه يعمل فى انجاز استثمارات مرتبات أفراد القوات العسكرية الموجودين باليمن ، دون بدل السفر ، فان هذا الزعم هو الذى تؤثمه المادة ١٠٤/٢ من قانون العقوبات التى لم تشترط لتمام الجريمة سوى طلب الرشوة لأداء عمل يكفى فيه أن يعتقد المتهم خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته » . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ١٠٩ مكرراً ثانياً من قانون العقوبات المعدل بالقانونين ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد جرى على أنه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول فاذا وقع ذلك من موظف عمومى فيعاقب الجانى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ . واذا كان ذلك ، بقصد الوساطة لدى موظف عمومى يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكرراً » . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الذى استحدث النص بموجبه - ما نصه : « استحدث المشروع فى الباب الثالث من الكتاب الثانى الخاص بالرشوة جريمة جديدة وهى عرض او قبول الوساطة فى جريمة من جرائم الرشوة ، فقد دلت احوال التطبيق أن ذلك الفعل يكون بمنجاة من العقاب اذا لم تتوافر فيه أركان جريمة أخرى فى القانون فرؤى تجريمه فى كل الصور للملاحقة جريمة الرشوة فى مهملها الأول » .

واذ ما كان الأصل فى قواعد التفسير أن الشارع اذا أورد مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه ، وكان يؤخذ من وضوح عبارة تلك المادة وما كشفت عنه الأعمال التشريعية لهذه النصوص وإيرادها مع مثيلاتها من جرائم

العمل المراد القيام به أو الامتناع عنه يكون قد أخطأ تأويل وتطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه . واذ ما كان من المقرر أنه لا يلزم في جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشوء أو الذي عرضت عليه الرشوة هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفي أن يكون له علاقة به أو أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح أيهما له بتنفيذ الغرض من الرشوة ، وكان الحكم قد أورد في مدوناته أن أحمد زكي - وهو الموظف الذي قيل بأن الطاعن قد عرض وقبل الوساطة في رشوته - يعمل في انجاز استثمارات مرتبات أفراد القوات المسلحة الموجودين باليمن دون بدل السفر الذي كان المجنى عليه يسعى إلى صرفه ، وكان خطأ الحكم في القانون على الوجه المبين فيما تقدم قد حجب عن البحث في مدى صلة ذلك الموظف بصرف بدل السفر المستحق لأفراد القوات المسلحة الموجودين باليمن وما إذا كان له بهذا العمل علاقة ولو غير مباشرة من شأنها أن تسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة من عدمه على ما لذلك من أثر في توافر العناصر القانونية للجريمة التي دين الطاعن بها ، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ٥٢٨ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٢

٢٦ يونيو ١٩٦٧

١ - قتل عمد : نية قتل . سبق اصرار . لرصد . عقوبة ، تقديرها . اثبات . اعتراف . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات ٣٣ و ٣٦٧ و ٣٧٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ رئيس محكمة ابتدائية . ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ب - محكمة جنائيات : تشكيلها من غير مستشارين .

ج - قتل : تعمد ، تقديره ، موضوعية .

د - سبق اصرار : ترصيد ، تقديرى .

هـ - عقوبة : تقديرها .

و - اعتراف : متهم . الاخذ به في حق متهم آخر

ق ٥٢٥ لسنة ١٩٥٢ .

ز - دليل : تجزئته .

الرشوة في الباب الثالث من الكتاب الثانى الخاص بالرشوة أنه وان كانت الجريمة المستحدثة جريمة لها كيانها الخاص ، تنبأ الشارع منها تجريم الأفعال التى لا تصل الى حد الاشتراك أو الشروع فى ارتكاب أية جريمة من جرائم الرشوة والتى لا يؤثمها أى نص آخر فى القانون للقضاء على سماسة الرشوة ودعاتها الا أنه وقد قرن الشارع الأفعال المادية المكونة لها بجريمة الرشوة فإنه لا يمكن أن تقوم لهذه الجريمة المستحدثة قائمة الا اذا كان عرض أو قبول الوساطة فى جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها ذلك الباب طالما أن مدلول النص ، الاحالة بالضرورة فى بيان المقصود بالرشوة وفى تحديد الاركان التى يلزم تحققها لقيام أية جريمة منها الى احكام المواد ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان مناط العقاب فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف العام أو من فى حكمه أو المستخدم فى المشروعات العامة أو الخاصة مختصا بالعمل الذى وقع الارتشاء مقابل تحقيقه أو الامتناع عنه اختصاصا حقيقيا أو مزعوما أو مبنيا على اعتقاد خاطئ منه فإنه يجب أن يتحقق هذا الشرط ابتداء وبالصورة المتقدمة فى جانب الموظف المنوط به الذى عرض أو قبل الجاني الوساطة فى شأنه . ومن ثم فإن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات لا تقوم فى جانب العارض أو القابل للوساطة الا اذا كان ثمة عمل يدخل أصلا فى اختصاص الموظف المعلوم الذى عرض أو قبل الجاني الوساطة فى رشوته اختصاصا حقيقيا أو مزعوما أو مبنيا على اعتقاد خاطئ منه بالذات وبالقدر المنصوص عليه فى المادة ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات وذلك كله بصرف النظر عما يزعمه أو يعتقده الوسيط فى هذا الخصوص اذ لا أثر لزعمه أو اعتقاده الشخصى على عناصر جريمة الرشوة . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أنه يكفي لتحقيق الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات مجرد زعم الوسيط باختصاص الموظف العمومى الذى عرض وقبل الوساطة فى رشوته بأداء

الحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعنين الأول والثاني وآخرين من أفراد أسرته عقدوا عزمهم على الفتك بالمجنى عليه « عبود محمود أبو طالب » اعتقاداً منهم بأنه قاتل قريبهم عبد الواحد ضلع ، وما أن علموا بتاريخ الإفراج عنه بعد تنفيذ العقوبة التي قضى عليه بها في جنحة تبديد حتى أعدوا عدتهم للقائه لدى مروره ببلدتهم في طريقه إلى بلدته وترصدوه في صباح يوم الحادث عند محطة السيارات العامة المجاورة لبلدتهم ، وبعثوا بالطاعن الأول إلى بلدة الصف ليتتبع خطواته ويرافقه في السيارة إلى بلدته دون أن يشير ربيته فمضى الطاعن الأول إلى تنفيذ خطتهم وما أن لمح المجنى عليه عقب خروجه من السجن حتى أقبل عليه محيياً ومتظاهراً بالمسالة وركب مع المجنى عليه ورفاقه في السيارة العامة وقد أوجس الشاهد عبد المحسن محمد الصغير خيفة من وجود الطاعن بين ركاب السيارة لما يعلمه عن الخصومة المحتدمة بين أسرتهما فأفضى بمخاوفه للمجنى عليه ولكنه لم يابه لذلك ، فطلب الشاهد إلى سائق السيارة عدم الوقوف في محطة بلدة الطاعن الأول غير أنه عند وصول السيارة إلى تلك البلدة سارع الطاعن الأول إلى السائق وأمره بالوقوف وهدده بوجود كمين مسلح أمامه فأذعن السائق لتهديده خوفاً على نفسه واتجه الطاعن الأول إلى المجنى عليه وطلب منه النزول من السيارة للاقتصاص منه بعد أن واجهه بتهمة قتله جده « عبد الواحد ضلع » فأبى المجنى عليه النزول منكراً التهمة الموجهة إليه وأقسم على براءته منها ، إلا أن الطاعن الأول شدد قبضته عليه وهتف بأفراد فريقه الواقفين بالمحطة وكان من بينهم الطاعن الثاني معلناً وصول قاتل جده فاندفعوا إلى السيارة وانتزعوه منها بعد أن جهروا بعزمهم على قتله وهبطوا به من السيارة في وضح النهار وعلى مشهد من ركبها الذين استولى عليهم الرعب واقتادوه أمامهم بقيادة الطاعن الأول دون أن يلقي المجنى عليه أي مساعدة من أحد وما أن

ح - أدلة : كفايتها محتملة .

ط - دليل جنائي : استخلاصه .

المبادئ القانونية :

١ - يبقى لرؤساء المحاكم الابتدائية ولاية القضاء المخولة لهم بموجب المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية .

٢ - لم يرتب القانون بطلان تشكيل دائرة الجنايات إلا في الحالة التي تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين .

٣ - تعمد القتل أمر داخلي يرجع تقدير توافره أو عدم توافره إلى سلطة قاضي الموضوع وحرية في تقدير الوقائع .

٤ - البحث في توافر ظرف سبق الإصرار والترصد من إطلاقات قاضي الموضوع يستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها مادام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج .

٥ - تقدير العقوبة في الحدود المقررة في القانون هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع .

٦ - من حق المحكمة أن تأخذ باعتراف متهم في حق متهم دون آخر .

٧ - لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل - فلها أن تأخذ به في حق متهم دون الآخر لما هو مقرر لها من سلطة وزن عناصر الدعوى وأدلتها بما لا يعقب عليها .

٨ - لا يلزم في الأدلة التي يعتمد عليها الحكم أن ينبىء كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى ، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي .

٩ - لا يشترط في الدليل في المسواد الجنائية أن يكون صريحاً ودالاً مباشرة على الواقعة المراد اثباتها - بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج بما يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات .

وصلوا به الى مكان بين المزارع اختاروه لتنفيذ حكمهم فيه ، أخذوا يرشقونه بالحجارة وينهالون عليه ضربا في رأسه وجسمه بالآلات راضة ذات حافة حادة قاصدين من ذلك قتله فأتخنوه بجراح بالغة هشمت رأسه وهتكت مخه وحطمت عنقه وشطرت ذقنه وأحدثت الكسور والاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته وذهب بهم اللدد الى حد أن سحلوا عينيه شفاء لحزازاتهم ولم يكتفوا بذلك بل أشعلوا النار في جثته وملابسه بعد أن فارق الحياة . . ومضى الحكم الى أنه - بينما كان النقيب محمد حسن المدبوح متجها بعد ذلك الى كمين من النخيل لتطهيره من الجناة التقى بالطاعن الثالث يحمل بندقية « لى أنفيلد » وما أن طلب منه الوقوف وتسليم نفسه حتى تلفظ بعبارات تهديد وجهها للضابط وأطلق من بندقيته عيارا في الهواء واذ لم يذعن فقد استنجد الضابط بزميله النقيب فاروق عبد الرازق الذى حضر على الفور وعاونه في محاصرة الطاعن المذكور وتمكنا ومن معهما من رجال الشرطة من ضبطه ومعه البندقية التى يحملها وبها طلقة حية . وساق الحكم للتدليل على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة فى حق الطاعنين أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن اعتراف كل من الطاعنين الأول والثانى على نفسه أمام النيابة العامة بارتكاب جريمة قتل المجنى عليه وما دلت عليه المعاينة وما أثبتته التقرير الطبى الشرعى وتقرير فحص البندقية المضبوطة ، وبعد أن حصل الحكم مؤدى هذه الأدلة ومن بينها اعتراف الطاعنين الأول والثانى بما يتطابق مع ما أورده عن واقعة الدعوى وبما يتفق والثابت بأوراقها - عرض الى ما أثاره الطاعنان سالفى الذكر من دفاع فى شأن التشكيك فى صحة أقوال شهود الاثبات ومن أن اعترافهما بتحقيق النيابة كان وليد اكراه من رجال الشرطة ورد عليه تفصيلا مدلا على صحة اعتراف الطاعنين المشار اليهما أمام النيابة العامة ، وخلو اعترافهما من شوائب الرضا وأخصها الاكراه ، ومطابقته للحقيقة مستندا فى ذلك على أدلة صحيحة

لها أصولها الثابتة فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان لا تعارض بين ما قرره الطاعنان من أن الاعتداء على المجنى عليه كان بالعصى والحجارة وبين ما أثبتته التقرير الطبى الشرعى من أن اصابات المجنى عليه حدثت من أجسام صلبة راضة بعضها ذو حافة حادة نوعا . وكان من حق المحكمة أن تأخذ باعتراف متهم فى حق متهم دون آخر ، كما أنه من حقها أيضا وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم والتعويل على أقوالهم مهما يوجه اليهم من مطاعن ويحم حولهم من الشبهات . ولما كان من المقرر أنه لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ومن ثم فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن الثالث فى شأن تعويل الحكم على اعترافه على الرغم مما أثبتته من حصول اعتداء عليه مردودا بما أورده الحكم بأدلة سائفة من أن ذلك الاعتداء لم يكن يقصد حمل الطاعن المشار اليه على الاعتراف وانما كان بسبب ما وقع منه ضد رجال الشرطة أثناء مطاردتهم له من اطلاقه النار من البندقية التى يحملها لارهابهم . وكان ما يعيبه الطاعن المذكور على الحكم من القصور لعدم رده على ما دفع به من أنه كان فى حالة ضرورة مردودا أيضا بأن الحكم قد عرض الى هذا الدفاع ورد عليه ردا سائفا يستقيم به اطراحه . وكان ما ينعاه الطاعن المذكور على العقوبة المقضى بها عليه مردودا بأن تقدير العقوبة فى الحدود المقررة فى القانون هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضع . ولما كانت عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس سنين التى أنزلها الحكم به تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة احراز السلاح المشسوخ بغير

ترخيص التي دبن بها ، فان مجادلته في هذا الخصوص لا تكون مقبولة . .

وحيث انه لما كان التمارع قد وضع قاعدة تنظيمية عامة لتنظيم محاكم الجنايات فنص في الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية على انه « تشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف » وهي قاعدة سبق أن وردت في المادة الرابعة من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ثم في الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية الملقى بالقانون المتقدم كما وردت المادة ٣٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية - وقد ردد الشارع في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية ما سبق أن استحدثه من حكم جديد في قانون السلطة القضائية الملقى من انه « ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها » وقد اقتصر الشارع على ذلك في قانوني السلطة القضائية الجديد والملقى ولم يعرض فيهما لحالة الضرورة التي قد تطرأ على أحد مستشاري محكمة الجنايات أسوة بما فعل بالنسبة الى رئيس الدائرة مكتفيا بما تكفلت به المادتان ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون ٥٣٥ سنة ١٩٥٣ من تنظيم لذلك الحكم الخاص اذ نصت أولاها على انه « . . . واذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين » . ونصت المادة الأخرى على انه « يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن

يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ويجوز له نديه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى » . لما كان ذلك ، وكان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية وان نصت المادة الأولى منه على انه « يلغى القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية والقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والقوانين المعدلة لهما ويستعاض عنهما بنصوص القانون المرافق ويلغى كل نص آخر يخالف أحكامه » . الا انه لم يشر في ديباجته الى الغاء المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية ولم يرد بنصوص ما يغير أحكامهما مما مؤداه انه قد اكتفى بتنظيم ما أشار اليه في المادة السادسة منه بما لا يتعارض مع أحكام المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ المشار اليهما - فبقيت هاتان المادتان معمولاً بهما تكل أحكامهما أحكام القانون الجديد . وهذا هو المعنى ذاته الذي ذهب اليه قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الملقى في أحكامه وأوضحته مذكرته الايضاحية وهو مالم ينسخه قانون السلطة القضائية الجديد - الصادر به القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ - فيما أورده من أحكام ، مما يكشف بجلاء عن قصد المشرع ويتمشى مع مفهوم النصوص وليس من شأنه كما ذهب الطاعنون في طعنهم أن ينسخ ضمناً حكم المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية . ولا يغير من هذا النظر أن يكون القانون قد نص على أن تكون رئاسة المحكمة الابتدائية معقودة لمستشار يندب من مستشاري محكمة الاستئناف لأن هذا الاسناد المستحدث في رئاسة المحكمة الابتدائية لمستشار ليس من شأنه أن يرفع عن رؤساء المحاكم بالمحاكم الابتدائية - بعد الغاء وظائف الوكلاء بها - ولاية القضاء التي خولها قانون الاجراءات الجنائية في مادتيه ٣٦٧ و ٣٧٢ لوكلاء المحاكم . لما كان ذلك ، وكان القانون على ما سلف بيانه لم يرتب البطلان الا في الحالة التي تشكل فيها الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين - على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٦٧ من قانون

الشأن لا يعدو أن يكون عودا منه الى مناقشة أدلة الدعوى التي اقتنعت بها المحكمة ممسا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم من تناقضه في التسبب لاستناده في ادانته الى أقوال الطاعن الأول والشهود النقيب فاروق عبد الرازق وجنيدى محمود يوسف ورشاد سليمان عبد العزيز مع أنه أطرح تلك الأقوال في قضائه ببراءة متهمين آخرين في الدعوى مردودا بأن الأصل أن لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل فلها أن تأخذ به في حق متهم دون الآخر بما هو مقرر لها من سلطة وزن عناصر الدعوى وادلتها بما لا معقب عليها فيه ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن الثانى في هذه الأوجه لا يكون سديدا .

وحيث أنه لكل ما تقدم فإن الطعن المقدم من الطاعنين الثلاثة برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث أن النيابة العامة عرضت القضية على هذه المحكمة طبقا لما هو مقرر في المادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وقدمت مذكرة برأيها في الحكم انتهت فيها الى طلب اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه الأول « محمد خليل ضلع » .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على أوراق القضية أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دين بها المحكوم عليه بالاعدام وأورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها كما أن اجراءات المحاكمة قد تمت وفقا للقانون وصدر الحكم باجماع آراء أعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية وقد جاء الحكم سليما من عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، وصدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعتهما صحح أن يستفيد منه المحكوم عليه طبقا لما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات ،

الاجراءات الجنائية . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة شكايات من مستشارين من محكمة الاستئناف ورئيس محكمة بالمحكمة الابتدائية فإنه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون . ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في هذا الوجه من بطلان تشكيل المحكمة يكون بلا سند في القانون متعين الرفض . .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به في حق الطاعن الثانى العناصر القانونية كافة لجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد التي دانه بها وأورد مؤدى الأدلة على ثبوتها في حقه - عرض في استقلال الى ظرفي سبق الاصرار والترصد وكشف عن توافرها لدى هذا الطاعن والطاعن الأول وساق لاثباتهما من الدلائل والقرائن ومن نصن اعترافهما ما يكفي لتحقيقهما طبقا للقانون . لما كان ذلك ، وكان البحث في توافر ظرفي سبق الاصرار والترصد من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج . وكان لا يشترط في الدليل في المواد الجنائية أن يكون صريحا ودالا مباشرة على الواقعة المراد اثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على القدمات . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من أقوال الشهود . . وسائق السيارة العامة ومحصلها واعتراف كل من الطاعنين الأول والثانى يسوغ به في مجموعه ما استخلصه الحكم عن توافر ظرفي سبق الاصرار والترصد لدى الطاعن الثانى ، فإن ما يثيره في هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل أمرا داخليا متعلقا بالارادة يرجع تقرير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته في تقدير الوقائع . وكان ما أورده الحكم تدليلا على قيام تلك النية لدى الطاعن الثانى من الظروف والملابسات التي أوضحها في هذا الشأن سائغا وكافيا لاثبات توافرها لديه فإن منعاه في هذا

بعد ذلك أنه لا يمكنه تحديد سرعتها من مشاهدة رسم الحادث كما تطرح قوله أن فرامل اليد لا توقف السيارة ذلك أن المشاهد لسيارة النقل وخاصة في شارع الأهرام مكان الحادث سيرها تنهض الأرض نهبا وأنه وان لم تصلح فرامل اليد لايقاف السيارة تماما فعلى القليل تحد من سرعتها مما يستطيع معه لو كان المتهم يسير سيرا عاديا أن يتفادى الحادث .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن - المؤسس على عدم استطاعة إيقاف السيارة لتلف فراملها فجأة - ذلك أن خلو تقرير المهندس الفنى من بيان حصول تلف الفرامل فجأة وقول الطاعن بأن الفرامل كانت سليمة قبل وقوع الحادث ، ليس من مقتضاه استبعاد حصول التلف المشار اليه فجأة ، كما أنه لا يسوغ للمحكمة أن تستند في دحض ما قال به الخبير الفنى - عن سرعة السيارة وعن عدم صلاحية فرملة اليد لايقاف السيارة أثناء سيرها - الى معلومات شخصية ، بل كان يتعين عليها اذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية البحت التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١١٥٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد النعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفى واور احمد خلف) .

فانه يتعين لذلك اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه الاول « محمد خليل ضلع » .

(الطعن ١٥٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مادل يونس رئيس المحكمة وجمال المصفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفه)

٣٧٣

٢٦ يونيه ١٩٦٧

اثبات : خبرة ، مسائل فنية بحت .

المبدأ القانونى :

لا يسوغ للمحكمة أن تستند في دحض ما قال به الخبير الفنى عن سرعة السيارة وعدم صلاحية فرملة اليد لايقاف السيارة أثناء سيرها - الى معلومات شخصية - بل يتعين عليها أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة .

الحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعن ورد عليه في قوله : « ومن حيث أن خلو محضر معاينة المهندس الفنى للسيارة عقب الحادث من كون فراملها قد تلفت فجأة يقطع في استبعاد هذا الدفاع وخاصة ما قرره المتهم عقب الحادث من أن فرامل السيارة حين تجربتها في الصباح كانت « كويسة قوى » ولا تعول المحكمة على قول المهندس الفنى من أن السيارة النقل المحملة بالرمال تسير عادة بسرعة ٥٠ كيلو مترا أنه أجاب

قضاء محكمة النقض المدنية

٣٧٤

٦ يونيه ١٩٦٧

١ - نقض . طعن ، خصم . حكم . قوة امر مقضى .
ب - اثبات . اقرار ، غير قضائي .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائي قد صدر لمصلحة الطاعن ضد المطعون عليه الأول وحده دون باقى المطعون عليهم ، ولم يرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم ، كما لم يوجه أى طعن لقضائه برفض دعواه قبل هؤلاء فى الاستئناف الذى رفضه عنه المطعون عليه الأول ، فإن لازم ذلك أن يعد هذا القضاء بالنسبة لباقى المطعون عليهم قد حاز قوة الأمر المقضى . واذا أصبحت الخصومة بذلك فى حقيقتها معقودة فى الاستئناف بين الطاعن والمطعون عليه الأول دون باقى المطعون عليهم فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لهم .

٢ - يجب لى تعتبر الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام المخبر المنتدب فى الدعوى بمثابة اقرار خاضع لتقدير قاضى الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فاذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فإنها لا تكون قد تضمنت الاخبار الصادق عن وجود الحق ولا تعد اقرارا به .
الحكمة :

.. وحيث أن الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام المخبر المنتدب فى الدعوى يجب لى تعتبر بمثابة اقرار خاضع لتقدير قاضى

الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فاذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فإنها لا تكون قد تضمنت الاخبار الصادق عن وجود الحق ولا تعد اقرارا به .
ولما كان الثابت بأقوال الطاعن أمام المخبر أنه قرر فى شأن الحوالة أنه توجه الى وكيل شركة الاسكندرية واخبره بأن شريكه المطعون عليه الأول أحال اليه القطن بموجب فواتير توريده الى الشركة ، وأن وكيل الشركة افهمه أن للمطعون عليه الأول باعتباره شريكا مفوضا الحق فى بيع القطن وصرف ثمنه وحده وطلب لقطع هذا السبيل عليه توقيع شريكه على اقرار بالتنازل املى عليه صيفته وأن الطاعن حصل على توقيع شريكه بعد ذلك وأنه بعد أن أصبح القطن ملكا له وحده انتظر حتى ارتفع سعره وباعه للشركة وقبض ثمنه . كما أنه فى سبيل الرد على قول المطعون عليه الأول بأن الرصيد الدائن للقطن فى تاريخ الحوالة هو مبلغ ٤٠٨ ج ، قرر الطاعن أنه لو كان الرصيد بهذا المبلغ فى ذلك التاريخ لكان ما أبداه شريكه صحيحا ، ولكن بالرجوع الى سعر القطن المنخفض فى التاريخ الثابت على كل فاتورة وتاريخ الحوالة يتضح أن الرصيد الدائن يوازى فى التاريخ الأول ٩٠ ج وفى الثانى ١٦٠ ج . لما كان ذلك ، وكان البادى من هذه الأقوال أنها مجادلة فى ادعاء المطعون عليه الأول تصفية الحساب فى تاريخ الحوالة يعلن الطاعن صحتها على ثبوت رصيد دائن بمبلغ ٤٠٨ ج وهو ما ينفيه فى أقواله اللاحقة مما يعد منازعة فى صحة الادعاء لا ينطوى على الاقرار به ، واذا يبين من الاطلاع على الحوالة

العمليات على اختلاف أنواعها التي تباشرها الشركة أو المنشأة في بحر السنة ، وبمعنى أنه يكفي أن تكون نتيجة النشاط التجاري أو الصناعي في نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن قرار لجنة التقدير هو « المنشئ لدين الضريبة » ورتب على ذلك « أن الممول لا يعتبر مدينا الا من يوم اعلانه بهذا التقدير » كما رتب على ذلك أن تكون الأرباح المبيعة « قد خرجت من ملك المدين قبل ترتب حق الامتياز عليها وتحملها به » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٧٣ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد مناز نصار وابراهيم عمر هندي ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد القصور .

٣٧٦

٧ يونيو ١٩٦٧

تقدم : مسقط . دعاوى مطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفي . عمل ، دعاوى ناشئة عن عقده ، تقدمها . مدني م ٦٩٨ .

المبدأ القانوني :

سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفي باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل .

المحكمة :

.. وحيث أن .. سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدني إنما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والموائمة الى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء ، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفي باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . واذ كان ذلك ،

المؤرخة ١٦/١١/١٩٥٥ أن المطعون عليه الأول أخطر فيها شركة الاسكندرية باحالة كمية من الأقطان مقدارها ١٥٧ قنطارا و ٢٥ رطلا برصيدها الدائن والمدين الى شريكه الطاعن وأنه أورد بالحوالة « أنه ليس عليها شيء » وكانت هذه العبارة تنصرف الى ما يتعلق بالقطن موضوعها ولا شأن لها بحقوق المحيل أو المحال في الاقطان التي تم توريدها وتصفية حساب الطرفين في الشركة عنها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد اعتبر هذه الحوالة تصفية نهائية وشاملة لحساب القطن بين الطرفين استنادا الى أقوال الطاعن امام الخبير والى عبارة الحوالة مع أن أقوال الطاعن لا تعد اقرارا بحصول التصفية وعبارة الحوالة لا تؤدي الى هذا المعنى فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون كما أخطأ في الاستدلال مما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٥ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٣٧٥

٧ يونيو ١٩٦٧

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . استحقاقها ، وعلاؤها . لجنة تقدير ، قرارها .

المبدأ القانوني :

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تستحق سنويا واستحقاقها منوط بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي تباشرها الشركة أو المنشأة في بحر السنة . بمعنى أن قرار لجنة التقدير ليس هو « المنشئ لدين الضريبة » .

المحكمة :

.. وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تستحق سنويا واستحقاقها منوط بنتيجة

عضوية الكنيسة المذكورة من ١٩٦٢/٥/٢٢ « ولا يقدح في اثبات هذا الانضمام للكنيسة الانجيلية ما أثارته المستأنف عليها من أن الشهادة التي تثبت انضمام المستأنف للكنيسة الانجيلية موقع عليها من رئيس مجلس الكنيسة وحده ، ولم تعتمد من توكيل الطائفة التي يمثلها الدكتور القس ابراهيم سعيد كما لا يقدح في اثبات هذا الانضمام الخطاب الموجه للمستأنف عليها من رئيس مجلس الكنيسة الانجيلية بطوان واعضاء ذلك المجلس والذي جاء فيه « أن الشهادة لم تستكمل توقيعات أعضاء المجلس ولم تسجل بتوكيل الطائفة ولا ينال المنشور الصادر عن توكيل الطائفة والذي جاء فيه أن الشهادات التي تعطى في حالة انتقال العضو من طائفة الى أخرى بفرض الحصول على الطلاق تكون من اختصاص رئيس المجلس الملى وحده . لا ينال هذا مما ثبت في شيء لأن كلا من الكتائب الصادرين من رئيس مجلس كنيسة حلوان ومن رئيس مجلس الكنيسة واعضاء المجلس يقرران بواقعة الانضمام الى الكنيسة الانجيلية صراحة وأن مجلس الكنيسة قبل المستأنف عضوا فيها وأصبحت مسئولة عنه روحيا ، وبذلك يصبح الجدل فيمن له الحق في اصدار الشهادة بذلك الانضمام - من حيث هو واقعه - أهو رئيس الكنيسة وحده أم هو مع أعضاء مجلس الكنيسة أم هو وكيل الطائفة غير مؤثر في نفى واقعة الانضمام واختيار المستأنف الطائفة الانجيلية عقيدة له ومذهبا » وما رد به الحكم من ذلك قصور لا يواجه دفاع الطائفة ومداره عدم استيفاء المظاهر الخارجية والرسمية لتغيير الطائفة ودليله ووسيلة اثبات هذا الدليل ، ولا يصلح ردا له ، ولما تقدم يتعين نقضه .

(الطعن ٢ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٨

٨ يونيو ١٩٦٧

١ - مال عام : صفته ، ذوالها . انتهاء التخصيص للمنفعة العامة .

وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن فصل من العمل في يناير سنة ١٩٦١ بينما لم يرفع الدعوى الا في ١٩٦٢/٧/١٢ وبعد مضي أكثر من سنة من تاريخ الفصل وقضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٢٨ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٧

٧ يونيو ١٩٦٧

نقض : طعن ، اجراءاته ، ميعاده . بطلان . ق ٤٢ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . مرافعات م ٨٨١ .

المبدأ القانوني :

لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المعمول بها قبل انشاء دوائر الفحص .

المحكمة :

.. وحيث انه وفقا للمادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التي كان معمولا بها قبل انشاء دوائر الفحص سواء بالنسبة الى الطعون التي رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية أو الطعون التي رفعت في الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون في ١١ مايو ١٩٦٧ . واذا كان ذلك ، وكان الطعن قد رفع في الفترة من تاريخ العمل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٥ الى تاريخ نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ، فانه يتعين رفض الدفع ..

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن الطعون عليه عاد الى طائفة الانجيليين كما تدل على ذلك الشهادة الصادرة من .. رئيس الكنيسة الانجيلية بطوان والمؤرخة ١٩٦٢/٦/١٩ وقد جاء فيها « انه انضم الى

ب - منفعة عامة : تخصيص لها ، انتهاءه .
ترخيص للأفراد بالانتفاع بأرض الآثار . آثار . تقادم
مكتسب .

المبادئ القانونية :

١ - لا تفقد الأموال العامة صفتها إلا
بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وهذا
الإنهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار به ،
فانه لا يتحقق إلا بإنهاء الغرض الذي من أجله
خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

٢ - ترخيص السلطة الإدارية للأفراد
بالانتفاع بالأموال العامة ، ليس من شأنه أن
يؤدي إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة
ما دام الانتفاع المرخص به لا يتعارض مع
الغرض الذي من أجله خصصت هذه الأموال
للمنفعة العامة .

الحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي الذي
أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أنه استند
في القول بزوال تخصيص الأرض محل النزاع
للمنفعة العامة إلى قوله « وحيث أن الثابت
من تقرير الخبير الذي بنى على أسس سليمة
وصحيحة وأسباب سائفة تؤدي إلى النتيجة
التي خلص إليها - أن الأرض - موضوع
الدعوى تدخل ضمن الأرض المخصصة
للمنفعة العامة كأرض أثرية وأن المدعى عليه
الثاني (المطعون ضده الثاني) ووالده من قبله
يضعان اليد عليها لمدة خمسة وعشرين عاما
تبدأ من سنة ١٩٢٩ وهو تاريخ إقامة المباني
وغرس النخيل بهذه الأرض حتى تاريخ رفع
الدعوى في سنة ١٩٥٤ ولإزال وضع يد
المدعى عليه مستمرا حتى الآن . وحيث أنه
بالتطبيق للنصوص والقواعد القانونية
السابقة على الدعوى الحالية فانه لما كان
الثابت مما تقدم أن المدعى عليه الثاني ووالده
من قبله قد وضع اليد على الأرض محل
النزاع وأقام عليها مبان وغرس بها أشجارا
مدة خمسة وعشرين عاما على وجه مستمر
غير منقطع فان ترك الحكومة طوال هذه المدة
وسكوتها عن مطالبته بإعادة الأرض إلى حالتها
الأولى وردها إليها ما يدل على زوال

تخصيصها للمنفعة العامة ورضاء الحكومة
بانتقالها من دائرة الأملاك العامة التي لا يجوز
العامل فيها وادخالها في عداد الأملاك الخاصة
التي يجوز تملكها بوضع اليد المدة المكسبة
للملكية متى توافرت شروطه » . وأضاف
الحكم المطعون فيه في هذا الصدد قوله
« وحيث أن هذه المحكمة ترى أن في ترخيص
المستأنفة (الوزارة الطاعنة) بإقامة مبان
بالأرض موضوع الدعوى وما تستتبعه إقامة
المباني من اجراء حفر بها ما يخرج الأرض
المذكورة عن طبيعتها كأرض آثار الأمر الذي
يزول معه تخصيصها للمنفعة العامة وتصبح
ضمن أملاك الدولة الخاصة التي يجوز تملكها
بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن
إقامة المستأنف عليه الثاني (المطعون ضده
الثاني) عليها مبان وغرسه بها نخيلا وسكوت
المستأنفة على ذلك رغم انتهاء المدة المحددة
بالترخيص الموقع عليه من المستأنف عليه
الأول (المطعون ضده الأول) أمر يؤكد هذا
النظر » . ولما كانت الأموال العامة لا تفقد
صفتها إلا بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة
وهذا الإنهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار
به فانه لا يتحقق إلا بإنهاء الغرض الذي من
أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة
بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر
استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم
تخصيصها للمنفعة العامة ، وانتهاء التخصيص
للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحا
لا يحتمل لبسا ، فمجرد سكوت الإدارة عن عمل
يقوم به الغير في المال العام بدون موافقتها
لا يؤدي إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة
العامة - لما كان ذلك ، وكان يبين من الترخيص
المؤرخ ٢٨ من سبتمبر ١٩٣٦ الصادر من
مصلحة الآثار إلى المطعون ضده الأول نيابة
عن أخيه المطعون ضده الثاني والذي اعتمد
عليه الحكم المطعون فيه أنه عنون بأنه ترخيص
باشغال قطعة أرض من الأملاك العامة للسكن
بصفة مؤقتة ونص في البند الأول منه بأن
هذا الترخيص لأجل السكن فقط بصفة
مؤقتة ولا تقام على الأرض إلا المباني الخفيفة
التي تسهل إزالتها عند الحاجة كما تضمن
البند الرابع أن المرخص له يقرر أنه وضع

من أن هذه الأرض عبارة عن بقعة صغيرة تقع في وسط مساحة تقرب من الثلاثة أفدنة من أراضي الآثار يقتضى ألا يقف البحث في زوال التخصيص للمنفعة العامة وعدم زواله عند حد هذه البقعة بل يشمل القطع المجاورة لها إذ لا يزول التخصيص للمنفعة العامة في هذه الحالة إلا بثبوت أن الجزء محل النزاع وما يحيطه من أراضي قد انتهى بالفعل تخصيصه للتنقيب عن الآثار وزالت معالاه كأرض آثار وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا البحث وكانت الأسباب التي استند إليها في القول بزوال تخصيص الأرض محل النزاع للمنفعة العامة لا تصلح في القانون لترتيب هذه النتيجة فإن هذا الحكم يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٧٠ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي .

٣٧٩

٨ يونيه ١٩٦٧

اختصاص : ولائى . منازعات ناشئة عن مكافآت مستحقة للموظف . موظفون . ق ٩ لسنة ١٩٤٩ .

المبدأ القانونى :

المنازعات الناشئة عن المكافآت كافة المستحقة للأشخاص بوصف كونهم عاملين بالدولة ، يكون الفصل فيها من اختصاص جهة القضاء الإدارى دون غيره إلا ما استثنى منهم بقانون خاص . ومتى كان لفظ المكافآت قد جاء عاماً مطلقاً بحيث يشمل المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التي يستحقها الموظف عن أعمال إضافية قام بها فوق عمله العادى بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه أنه أقام قضاءه

يده على الأرض المذكورة بالنيابة عن مصلحة الآثار وأنه ملزم بالمحافظة على العلامات الثابتة الموضوعة بمعرفة المصلحة كما تضمن البند الخامس أنه غير مصرح بتاتا للمرخص له بأجراء مجسات في هذه الأرض وإن وجد شيئا من الآثار وجب عليه أن يسلمها بدون تأخير للمصلحة المختصة مالكة دون غيرها لكل ما يحتمل وجوده في هذه الأرض وأنه لا يجوز له أن يستخرج ترابا من هذه القطعة أو من القطع المجاورة لها أو أن يضع سباخا فيها وتضمن البند الثامن أنه بالنسبة لصفة الأرض العامة يعترف المرخص له بما لمصلحة الآثار من الحق المطلق في طلب تسليم الأرض في أى وقت كان متى تراءى لها أن هناك ما يقتضى ذلك وعليه أن يسلمها إذ ذاك براحا خالية من كل ما يشغلها . ولما كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأماكن العامة ليس من شأنه أن يؤدي إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ما دام الانتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأموال للمنفعة العامة وكان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده الأول بأشغال قطعة الأرض محل النزاع على النحو المبين بالترخيص السالف ذكره ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأرض للمنفعة العامة وهو التنقيب عن الآثار إذ قد حظر هذا الترخيص على المرخص له إجراء حفر في هذه الأرض خلافا لما قرره الحكم المطعون فيه وكانت هذه الأرض بوصف أنها من أراضي الآثار المعتبرة من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته فإن وضع اليد عليها لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ولا يصح تملك هذه الأموال بالتقادم المكسب الطويل المدة إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع لما كان ما تقدم ، وكان تقرير الخبير الذى اعتمد عليه الحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد زوال تخصيص الأرض محل النزاع للمنفعة العامة باعتبارها من أراضي الآثار وكان ما ثبت

برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر الدعوى على قوله « ان لفظ المكافأة الوارد بالمادة الثالثة من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بإنشاء مجلس الدولة مقصود به تلك المكافأة التي تستحق للموظف العام عن عمله الوظيفي في الحكومة سواء أكان هذا العمل اضافياً أو خدمة ممتازة أداها الموظف ، وكل ذلك مقصور على وظيفته المحددة وفي عمله المعهود اليه بحيث اذا قام ذلك الموظف بأى عمل آخر خارج نطاق عمله الأصلي فان اتعابه عن ذلك العمل البعيد عن عمله الوظيفي لا تندرج بطبيعة الحال تحت لفظ المكافأة الذي أشارت اليه المادة سالف الذكر وبالتالي يكون النزاع في شأنها من اختصاص المحاكم العادية فالمكافأة التي يشير اليها القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ هي تلك التي تستحق للموظف عن أعمال وظيفته وفي حدودها أما المكافأة (التي تستحق له عن أعمال خارجة عن وظيفته فلا يسرى عليها ذلك النص السالف الإشارة اليه ، يؤيد هذا النظر كتاب وزارة الأشغال بخصوص دراسة مشروع خزان وادى الريان الموجه منها الى وزير المالية تقول فيه انها اتصلت بوزارة التجارة والصناعة لنائب المدعى (المطعون ضده) لمعاونة الخبير البريطاني الجيولوجي في دراسة ذلك المشروع وان المدعى طلب أن تقدر له مكافأة قدرها ١٥٠٠ ج أى نصف اتعاب الخبير البريطاني مقابل معاونته لأن الأمورية تعتبر في الواقع خارجة عن عمله المباشر وأن معاونته لذلك الخبير سيكون لها قيمتها لما له من الخبرة في هذا الخصوص ، وأوصت وزارة الأشغال في نهاية خطابها المذكور بتقرير مكافأة للمدعى (المطعون ضده) قدرها ١٠٠٠ ج نظير قيامه بتلك المهمة تخضع قيمتها على اعتماد مشروع وادى الريان » - وهذا الذي أقام الحكم عليه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى غير صحيح في القانون ؛ ذلك أن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي يحكم النزاع اذ نصت على أنه « تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة ... (٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو

لورثتهم » فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن المنازعات الناشئة عن كافة المكافآت المستحقة للأشخاص بوصفهم عاملين بالدولة يكون الفصل فيها من اختصاص جهة القضاء الإداري دون غيره الا من استثنى منهم بقانون خاص ومتى كان لفظ المكافآت قد جاء عاماً مطلقاً بحيث يشمل المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التي يستحقها الموظف عن أعمال اضافية قام بها فوق عمله العادي بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى ، فان تخصيص الحكم المطعون فيه لهذا اللفظ بالمكافأة التي يستحقها العامل عما أداه في نطاق عمله الأصلي يكون تقييداً لمطلق النص بغير مقيّد وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص ، وهو مالا يجوز . لما كان ذلك، وكان الثابت أن المنازعة في الدعوى تدور حول استحقاق المطعون ضده للمكافأة التي يطالب بها عن عمل تدب للقيام به من جهة حكومية فوق أعمال وظيفته وبوصفه موظفاً عمومياً بالدولة، فان القضاء الإداري يكون هو المختص وحده بنظر هذه المنازعة تطبيقاً لنص المادة الثالثة من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي يحكم واقعة النزاع . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص القضاء العادي بنظر هذه المنازعة فانه يكون مخطئاً في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث انه لما تقدم ولأن الدعوى صالحة للفصل فيها فانه يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى .

(الطعن ٧١ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٠

٨ يونيو ١٩٦٧

- ١ - استئناف : رفعه ، تحضيره . قانون . مرافعات ٤٠٧ م و ٤٠٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
- ٢ - خصومة : سقوطها في الاستئناف . مستأنف عليه ، إعادة اعلانه . دعوى .

المبادئ القانونية :

١ - يبقى الاستئناف المرفوع قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧ و ٤٠٨ مرافعات التي ألفها القانون المذكور .

٢ - جرى قضاء محكمة النقض على أن الشارع أوجب على المستأنف أن يودع مذكرة بشرح أسباب استئنافه والمستندات المؤيدة له ، وينبني على عدم قيام المستأنف باعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير في الاستئناف الى أن يتم هذا الاجراء ، فاذا انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي دون أن يقوم المستأنف بذلك الاجراء ، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذي عمل بأحكامه في ١٤ من يولييه ١٩٦٢ قد ألغى المواد من ٤٠٦ مكررا حتى ٤٠٨ من قانون المرافعات الخاصة بنظام تحضير الاستئناف في قلم الكتاب الا أنه نص في المادة السابعة منه على أن : « لا تسري القاعدة الخاصة بالاستئناف الا على الاستئناف الذي يرفع بعد العمل بهذا القانون اما الاستئناف الذي يكون قد رفع قبل ذلك فتتبع في شأنه النصوص السارية وقت رفعه » . ولما كان الاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه قد رفع في ٢٣ من يناير ١٩٦٢ قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فإنه يظل بعد صدور هذا القانون خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧ الى ٤٠٨ من قانون المرافعات . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن الشارع اذ كان قد اوجب في المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على المستأنف أن يودع خلال أربعين يوما من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف مذكرة يشرح أسباب استئنافه والمستندات المؤيدة له كما اوجب عليه في المادة ٤٠٧ مكررا (١) أن يعيد اعلان المستأنف عليه اذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه في ميعاد العشرين يوما المخولة له في المادة السابقة وعلق المشرع في المادة ٤٠٧ مكررا (٢)

اتخاذ الاجراء التالي من اجراءات الاستئناف . وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التي تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة ومن بين هذه المواعيد ميعاد الخمسة عشر يوما المخول في المادة ٤٠٧ مكررا (١) للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه والذي لا يبدأ سريانه الا من تاريخ اعادة اعلانه ، فإنه ينبني على عدم قيام المستأنف باعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير في الاستئناف الى أن يتم هذا الاجراء ، فاذا انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي دون أن يقوم المستأنف بذلك الاجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير في الاستئناف يكون في هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام باجراء أوجبه عليه القانون صراحة (يراجع الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٨ من يناير ١٩٦٥ في الطعن ٣٨٦ لسنة ٢٩ قضائية) لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن الطاعن بعد أن أعلن الاستئناف الى المطعون ضدها في ٢٨ من يناير ١٩٦٢ لم يتخذ أي اجراء قاطع لمدة السقوط الى أن دفعت المطعون ضدها بسقوط الخصومة في الاستئناف بجلسته ٢٨ من أكتوبر ١٩٦٣ وبعد أن كان قد انقضى أكثر من سنة على تاريخ اعلان الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ قبل هذا الدفع وقضى بسقوط الخصومة لا يكون مخطئا في القانون وبالتالي يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٨٢ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨١

٨ يونيو ١٩٦٧

- ١ - استئناف - سلطة محكمة الاستئناف . حكم ، ورود بعض القضاء في الاسباب . بطلان .
- ب - اثبات : قرينة . حجية حكم جنائي أمام قاضي منى . قوة أمر مقضى .

المبادئ القانونية :

١ - متى انتهت محكمة الاستئناف في

أسباب حكمها الى بطلان الحكم المستأنف لاغفال المحكمة التي أصدرته تلاوة تقرير التلخيص ، ثم اقتضت في المنطوق على القضاء في موضوع الدعوى وهو نتيجة لازمة لما قرره في الأسباب من بطلان الحكم الابتدائي فإنه لا يصح أن يطعن على حكمها بأنه لم ينص في منطوقه على هذا البطلان .

٢ - الاحتجاج بالحكم الجنائي أمام القضاء المدني محله أن يكون الحكم الجنائي سابقا في صدوره على الحكم المدني الذي يراد تقييده لا لاحقا له .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر في هذا الشأن ما نصه : « وبما أنه لم يثبت من محضر الجلسة ومن الحكم المستأنف ما يدل على تلاوة تقرير قاضي التحضير المخصص للدعوى بما يترتب عليه بطلانه ، إلا أن ذلك لا يعنى إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الاولى لتصدر من جديد قضاءها فيها ، ذلك أنها استنفدت ولايتها بما أصدرته من حكم في موضوع الدعوى وأعيد طرح الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف بما يسوغ لهذه المحكمة الأخيرة أن تصدر قضاءها فيها » وانتهت المحكمة في منطوق حكمها الى القضاء في موضوع الدعوى بحكم جديد . ولما كان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الاستئناف بعد أن انتهت الى بطلان الحكم المستأنف لاغفال المحكمة التي أصدرته تلاوة تقرير التلخيص وضعت قضاءها بهذا البطلان في الأسباب ثم اقتضت في المنطوق على القضاء في موضوع الدعوى وهو نتيجة لازمة لما قرره في الأسباب من بطلان الحكم الابتدائي ولما كان لا مانع من أن بعض المقضى به يكون في الأسباب المتصلة اتصالا وثيقا بالمنطوق ، وكان ما فعلته محكمة الاستئناف بعد تقرير بطلان الحكم المستأنف من المضي في نظر الدعوى والفصل في موضوعها هو ما يعليه حكم القانون إذا ما كان يجوز لها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة بعد أن استنفدت هذه المحكمة ولايتها بالحكم في موضوعها . لما كان ما تقدم ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف استبانت من أقوال شهود المطعون ضدهن الذين سمعتهم محكمة أول درجة ما يقطع بأن عقد البيع المدعى بتزويره لم يصدر من البائعة ، وإن الطاعن اصطنع هذا العقد ووقع عليه بختمها الذي كان في حيازته بغير علمها . وبعد أن ذكرت محكمة الاستئناف الأسباب التي تجعلها تطرح أقوال شاهد الطاعن أضافت في حكمها المطعون فيه « وبما أنه يؤكد تزوير هذا العقد أنه لو كان صحيحا لما لجأ الى اصطناع العقد الرسمي اللاحق له والذي ثبت تزويره بحكم محكمة الاستئناف في القضية المنضمة ٢٥٧ سنة ٧٢ قضائية » - ولما كان الاحتجاج بالحكم الجنائي أمام القضاء المدني محله أن يكون الحكم الجنائي سابقا في صدوره على الحكم المدني الذي يراد تقييده لا لاحقا له اذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم مدني نهائي لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائي يصدر بعده . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الجنائي الذي يحتج به الطاعن قد صدر في ٩ من مايو ١٩٦٠ بينما الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ٢٥٧ سنة ٧٢ ق برد وبطلان عقد البيع الرسمي قد صدر في ١٣ من يناير ١٩٥٧ فان الحكم الجنائي المذكور لا يمس بقوة الأمر المقضى التي حازها حكم محكمة الاستئناف المشار اليه ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن هو لم يتحدث عن الحكم الجنائي الذي تمسك به الطاعن واتخذ من قضاء محكمة الاستئناف بتزوير عقد البيع الرسمي قرينة على تزوير عقد البيع الابتدائي أساس الدعوى الحالية اذ من شأن هذه القرينة أن تؤدي الى مارتبه الحكم عليها ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور في هذا السبب على غير أساس ..

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف انتهت من أقوال شهود المطعون ضدهن في التحقيق الذي أجبرته محكمة أول درجة والتي رجحتها على أقوال شاهد الطاعن الى أنه قد اصطنع عقد البيع المدعى بتزويره ووقع عليه بختم المورثة الذي

كان في حيازته بغير علمها أو رضاها ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى القول « وبما أنه وقد ثبت للمحكمة أن ختم البائعة قد وضع على عقد البيع اختلاسا فان هذا يثبت تزوير بصمة البائعة المرافقة لهذا الختم على عقد البيع المطعون عليه » - ولما كان مفاد هذا القول محمولا على ما سبقه من اسباب ان المحكمة قد استدلت بما ثبت لها من أن هذا العقد لم يصدر من المورثة وأن الطاعن قد اصطنعه ووقع عليه بختمها بغير علمها - على أن بصمة الاصبع الموقع بها على هذا العقد مزورة بمعنى أنها ليست للمورثة واذ كان هذا الاستدلال سائغا ومقبولا ، فان النعى على الحكم في هذا الخصوص بالقصور يكون على غير أساس أيضا .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٨٤ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٢

٨ يونيه ١٩٦٧

جمرك : غرامة ، اختلاف في وزن البضاعة . لائحة
جمركية ١٩٢٢ و ٢٨ .

المبدأ القانوني :

معيار الاختلاف في البضاعة المقدمة للجمرك والموجب لتقرير الغرامة ، هو اختلافها عن بيانات الشهادة المكتوبة من حيث المقادير والأوزان والجنس فان وجد ثمة اختلاف في هذه العناصر حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والأوزان - دون الجنس - اذا لم تتجاوز نسبته خمسة في المائة فنص على أنه في هذه الحالة لا موجب لتقرير أي غرامة .

المحكمة :

.. وحيث أن اللائحة الجمركية بعد أن قررت في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ حكم وجود زيادة أو نقص في عدد الطرود الثابت في مانيفستو الشحن بينت في المادة ٣٨ حكم اختلاف المقادير والأوزان والجنس في

البضاعة المشحونة طرودا فنصت في الفقرة الأولى على أنه « فيما يختص باختلاف المقادير والأوزان والجنس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف يحصل غرامة لا تنقص عن عشر رسوم الجمرك ولا تزيد عنها » ونص في الفقرة الثانية على أنه « اذا لم تتجاوز اختلافات المقادير والأوزان خمسة في المائة فلا موجب لتقرير أي غرامة » ووضح من نص هاتين الفقرتين أن معيار الاختلاف هو اختلاف البضاعة المقدمة للكشف عن بيانات الشهادة المكتوبة من حيث المقادير والأوزان والجنس فان وجد ثمة اختلاف في هذه العناصر حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والأوزان - دون الجنس - اذا لم تتجاوز نسبته خمسة في المائة فنص على أنه في هذه الحالة فلا موجب لتقدير أي غرامة . وقد نصت المادة التاسعة عشرة من تلك اللائحة على أنه يجب أن يوضح بالشهادة « نوع البضاعة وجنسها وعدد الطرود وصفاتها وماركاتها ونمرها وعند الاقتضاء فوزن البضاعة أيضا » ومفاد هذا أن المطابقة تكون بين البيانات الثابتة في الشهادة المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر وبين واقع البضاعة المقدمة للجمرك فان وجد بالنسبة للوزن أن وزن البضاعة المقدمة للكشف يقل عن الوزن الثابت في الشهادة بما لا يجاوز خمسة في المائة فلا موجب لتقرير الغرامة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من تدوينات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن مشمول البضاعة حسبما هو ثابت بالشهادة هو مائة صندوق من المشروبات الروحية زنتها ٢٢٠٠ كيلو وأن العجز فيها هو ٢٦ر٥ كيلو جرام فان الحكم المطعون فيه اذ نسب العجز في البضاعة المقدمة للكشف الى الوزن الثابت في الشهادة وخلص الى أن الشركة معفاة من الغرامة لأن هذا النقص لا يجاوز خمسة في المائة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا وبالتالي يكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس ولا محل لتحدي الطاعنة بأحكام معاهدة بروكسل لأنها لا تنطبق على واقعة النزاع التي تحكمها أحكام اللائحة الجمركية.

(الطعن ١٦٣ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٣

١٣ يونيه ١٩٦٧

اجارة : انتهاء عقد ايجار . اصلاح زراعى ، امتداد ايجار الارض الزراعية .

المبدأ القانونى :

اتفاق طرفى عقد ايجار الأرض الزراعية على انهاءه وتسليم الأرض المؤجرة ، المتفق مع نصوص عقد الايجار المبرم أصلا بينها من حيث تاريخ انهاء العقد ، لا يسلب المستأجر الحق فى امتداد عقد الايجار اذا ما صدر بعد ذلك قانون بملءه .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطرفين اتفقا فى عقد الايجار على أن مدته ثلاث سنوات تنتهى فى ٣١ اكتوبر ١٩٦١ وأنه لما قام النزاع بينهما تصالحا امام لجنة اصلاح الزراعى بموجب الاتفاق المبرم فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٠ بأن سدد الطاعن الاجرة المتأخرة وتعهد بانهاء عقد الايجار وتسليم الأرض المؤجرة فى آخر اكتوبر ١٩٦١ . ولما كان هذا التعهد متفقا مع نصوص عقد الايجار المبرم أصلا بين الطرفين من حيث انهاء العقد فى آخر اكتوبر سنة ١٩٦١ ، واذا صدر بعد ذلك القانون ١٧٢ لسنة ١٩٦١ وقضى بأن تمتد الى نهاية سنة ١٩٦٢ الزراعية عقود الايجار التى تنتهى فى سنة ١٩٦١ الزراعية سواء لانقضاء المدة المتفق عليها فى العقد أو التى امتد اليها تنفيذا للقوانين السابقة ، فان مقتضى ذلك أن للطاعن الحق فى التمسك بامتداد عقده طبقا لهذا القانون ، ولا يسلبه هذا الحق سبق اتفاق الطرفين على انهاء العقد فى آخر سنة ١٩٦١ الزراعية . ولا محل للقول بأن هذا الاتفاق تضمن تنازلا عن الامتداد المقرر بالقانون ١٧٢ لسنة ١٩٦١ ما دام أن هذا الاتفاق كان سابقا على نشوء حق المستأجر فى الامتداد بمقتضى هذا القانون اذ لا يصح افتراض النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بانهاء عقد الايجار القائم بين الطرفين فى نهاية سنة

١٩٦١ الزراعية تأسيسا على أن الطاعن بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١١/٢٦/١٩٦٠ قد نزل عن حقه فى امتداد عقد الايجار المقرر بمقتضى القانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦١ ، فان الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف .

(الطعن ٢٨ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زفلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله ابراهيم علام) .

٣٨٤

١٣ يونيه ١٩٦٧

١ - محاماه : نقض . طعن ، اجراءات . التوكيل فيه . وكالة .

ب - محكمة موضوع : « سلطتها فى تفسير الاحكام » حكم ، تفسيره .

ج - حكم : تصحيحه . اختصاص ، نوعى . مرافعات م ٣٦٤

د - دفاع : نقض . طعن فيه . أسباب واقعية . هـ - ملكية : كسبها ، أسبابه . تقادم مكسب . قطع تقادم . حكم ، مرسى المزداد ، أثره فى قطع التقادم . ومن .

المبادئ القانونية :

١ - لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ، ولا نص صريح على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية ، متى كان هذا التوكيل مستفادا من أى عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض فى القضايا المدنية .

٢ - سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاحكام التى يحتج بها لادبها ، كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الأخرى التى يقدمها الخصوم فى الدعوى ، فلها اذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذى تراه مقصودا

تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها هي - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كسلطتها في تفسير سائر المستندات الأخرى التي يقدمها الخصوم في الدعوى ، فلها إذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذي تراه مقصودا منه ، دون أن تلتزم عبارته الظاهرة ما دامت تبني تفسيرها على اعتبارات مسوغة لها ، وهي إذ تمارس هذه السلطة لا تسلب المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم اختصاصها بتصحيح ما يقع منها في منطوقه من أخطاء مادية بحتة أو حسابية وفقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه في خصوص ما يثيره الطاعنون بهذا السبب على « أن الثابت من تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة أنه قد انتقل الى الأرض موضوع النزاع وهي التي يضع المستأنف عليهم (الطاعنون) يدهم عليها وتثبت من أنها ضمن قطعة من الأرض بحوض الغابة ٥ هـ بزمام اسنا وحدودها هي بذاتها الحدود الواردة بصحيفة افتتاح الخصومة وحكمي نزع الملكية ومرسي المزداد في الدعوى ٧٧ لسنة ١٩٣١ ك قنا فيما عدا الاختلاف بالنسبة لرقم الحوض ، وأن الاطلاع على خرائط المساحة والاستعلام من دلال المساحة دالا على أنه لا يوجد بزمام اسنا حوض زراعي يسمى حوض الغابة ٨ ، وانما الموجود فقط هو حوض الغابة رقم ٥ هـ الذي به الأرض موضوع النزاع وخلص الخبير من ذلك الى أن أرض النزاع التي يضع المستأنف عليهم اليد عليها هي بذاتها بعض الأرض المقصودة بعريضة الدعوى وبحكمي مرسي المزداد وأن ذكر بهذه رقم الحوض خطأ على خلاف الواقع . وهذا الذي انتهى اليه الخبير يؤكد ويؤيد صحته ما هو ثابت بأوراق دعوى البيع ٧٧ لسنة ١٩٣١ قنا » وبعد أن حصل الحكم المطعون فيه ما أورده الحكم في دعوى البيع المشار اليها ومضمون المستندات المقدمة من الخصوم فيها خلص الحكم بعد ذلك الى القول « ليس من بين الأطيان التي تنازل عنها ابسخيرون خليل القمص لورث المستأنف

منه ، دون أن تلتزم عباراته الظاهرة ما دامت تبني تفسيرها على اعتبارات مسوغة له .

٣ - ممارسة محكمة الموضوع سلطتها في تفسير الحكم الذي يحتج به لديها ، لا يسلب المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم اختصاصها بتصحيح ما يقع منها في منطوقه من أخطاء مادية بحتة أو حسابية .

٤ - لا يجوز أن يشار لأول مرة أمام محكمة النقض ، دفاع يخالطه واقع ، لم يتمسك به الخصوم أمام محكمة الموضوع .

٥ - وضع يد المرتهن على أرض النزاع ، يد عارضة لا تكسبه الملكية بالتقادم . ويقطع التقادم المكسب حكم رسو المزداد بعد إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزداد المتخلف عن دفع الثمن في الخصومة المنعقدة بين واضع اليد وخصومه .

المحكمة :

.. وحيث أنه لا يشترط في عبارة التوكيل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صيغة خاصة ، ولا النص بها صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض في القضايا المدنية متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض في القضايا المدنية . ولما كان سند التوكيل الصادر من الطاعنة الثانية لحاميها الذي قرر بهذا الطعن قد تضمن أنها وكلته عنها أمام جميع المحاكم بأنواعها وتباين درجاتها ، كما تضمن سند التوكيل الصادر من الطاعنة الثالثة لنفس المحامي أنها وكلته عنها توكيلا عاما أمام جميع المحاكم بسائر أنواعها وتباين درجاتها وفي الطعن في الأحكام بكافة الطرق القانونية ، فان هاتين العبارتين تتسعان لتشمل الطعن بالنقض في القضايا المدنية ، ولا يؤثر على شمول أي من العبارتين في دلالتها هذه أن يكون قد ورد بعد كل منهما سرد لبعض ما يصح أن يدخل في هذا العموم مثل المعارضة والاستئناف . لما كان ذلك ، فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس مستوجبا للرفض ..

.. وحيث أن .. سلطة محكمة الموضوع في

عليهم ما هو كائن بحوض الغابة ٨ الذي ورد بإعلان تنبيه نزع الملكية أن به تقع الأطياف الجارية التنفيذ عليها . ولما كانت هذه الأسباب سائفة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه في حدود سلطته في فهم الواقع في الدعوى ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وإذا كان الثابت بالحكم على النحو السالف بيانه أن حدود أرض النزاع حسبما وردت في صحيفة افتتاح الدعوى هي ذات حدود الأرض الواردة بحكم مرسى المزداد الصادر بتاريخ ١٨ من يناير ١٩٣٧ في القضية ٧٧ لسنة ١٩٣١ ببيع كلى قنا فإن النعى على ما ورد بالحكم في هذا الخصوص من التناقض يكون في غير محله ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى على الطاعنين بتسليم ١٨٦٧٥ فدانا فقط شيوعا في ٤ ف و ١٨ ط و ٦ س ملتزما في ذلك القدر الذي قرر الخبير أنه في موضع يد الطاعنين ، أما ما زاد عليه وتبين للخبير أنه في موضع يد آخرين فقد رفض الحكم المطعون فيه القضاء بتسليمه وبمقابل ريعه للمطعون ضدهم مقررًا في خصوصه « أنهم وشأنهم مع من يضع اليد عليه » وهو قضاء غير مشوب بالقصور ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث أن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن محكمة قنا أذ قضت برفض الدعوى ١٨٦ سنة ١٩٣٦ التي أقامها مورث الطاعنين على مورثة مورث المطعون ضدهم - سيدة جرجس - وبعدم استحقاقه لأرض النزاع لم تؤسس قضاءها على سبب يتعلق ببطالان عقد الصلح بل على ما حصلت من أنه عقد لم يسجل وبذلك لم تنتقل به الملكية . ولما كان دفاع الطاعنين بهذا السبب من بقاء الرهن الحيازي على أصله بالنسبة لأرض النزاع رغم إبرام الصلح بين المرتين والمدين بشأنها هو دفاع يخالطه واقع ، وإذا لم يثبت أن الطاعنين تمسكوا به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهم إثارتها لأول مرة أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون هذا النعى غير مقبول ..

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه رد على ما تمسك به الطاعنون من أنهم تملكوا أرض النزاع بالتقادم الطويل بما يتحصل في أن يد مورثهم على هذه الأرض قبل عقد الصلح المبرم في ٢٥ من يناير ١٩٢٦ كانت يدا عارضة لا تكسب الملكية بالتقادم إذ أن وضع يده عليها كان بوصفه دائنا مرتبها وأن مورثة المطعون ضدهم اتخذت الاجراءات لنزع ملكية أرض النزاع وأنه وإن رسا مزادها على الطاعنين ممثلين بالوصى عليهم إلا أنه لما تخلف عن دفع الثمن أعادت البيع على ذمته وانعقدت الخصومة بينها وبينه فانقطعت بذلك مدة وضع يدهم على الأرض ورسا عليها المزداد في ١٨ من يناير ١٩٣٧ قبل مضي خمس عشرة سنة من تاريخ عقد الصلح وانفسخ بذلك حكم مرسى المزداد الصادر للطاعنين ممثلين في الوصى عليهم وأصبح لمورثة المطعون ضدهم ولهم من بعدها باعتبارهم خلفها العام أن يحتجوا بما لحكم مرسى المزداد من أثر قاطع للتقادم ، وأنه إذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى التي طالب فيها المطعون ضدهم ببيع الأرض باعتبارها ملكا لهم قد أعلنت الطاعنين في ٢٧ من مارس ١٩٥١ قبل أن تكمل لهم المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل منذ أن فسخ حكم مرسى المزداد في ١٨ من يناير ١٩٣٧ فإن دعواهم اكتساب ملكية أرض النزاع بالتقادم تكون على غير أساس . ولما كان هذا الذي حصله الحكم صحيحا في القانون ، ويحمل الرد على دفاع الطاعنين بتملك أرض النزاع بالتقادم ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٥

١٤ يونيو ١٩٦٧

ضريبة : على أرباح تجارية وصناعية ، وعلوها .

المبدأ القانوني :

متى كان نشاط الممول - الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - هو الذي هيأ الفرصة لاثامه وساعد عليه ، فإن ما ينفقه في سبيل دفع هذا الاتهام يعد تكليفا على الربح ويخصم من وعاء الضريبة .

الحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي الذي احوال اليه الحكم المطعون فيه يبين انه اقام قضاءه في خصوص مصروفات الفروع على ان « المأمورية قدرت مصروفات المنشأة طبقا لما ورد في الاقرارات المقدمة منها بواقع ١٤٠٠ ج و ٣١٧ م و ١٣٥٤ ج و ٧٠٠ م بعد ان استبعدت منها في سنة ١٩٤٣ مبلغ ١١ ج و ٢٩٥ م مساعدات خيرية واشترك في جريدة وبعد ان استبعدت في سنة ١٩٤٤ مبلغ ١٣٣٣ ج و ٥٦٠ م منه ا ج اشترك في جريدة و ٤٧ ج و ٥٦٠ م مساعدات خيرية و ١٢٨٥ ج أتعاب محاماة في قضية عسكرية » ولم يكن الخلاف على المصروفات محل نزاع أمام اللجنة « الا فيما يختص بالهبات والتبرعات ومصروفات القضية العسكرية فقط » وهي تقارير موضوعية سائغة وكافية لحمله ، واستبعاد مصروفات الفروع من اجمالي الربح لا يناقض ما أورده الحكم المطعون فيه بخصوص الطريقة التي جرى عليها الخبير في حساب مجمل الربح اذ هو محمول على ان مصروفات الفروع داخلة في عموم المصروفات الواردة بالاقرارات ولم تكن هذه الأخيرة قاصرة على مصروفات المركز الرئيسي وحده ..

وحيث ان هذا النعى في محله ذلك أنه متى كان نشاط الممول - الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - هو الذي هيأ الفرصة لاثامه وساعد عليه ، فإن ما ينفقه في سبيل دفع هذا الاتهام يعد تكليفا على الربح ويخصم من وعاء الضريبة . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن « المصروفات التي تخصم من وعاء الضريبة هي المصروفات التي تعد تكليفا على الربح

وتساهم في انتاجه وليست أتعاب المحاماة التي ينفقه المتهم في مخالفة التسعيرة تكليفا على الربح » فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢١٨ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة و ابراهيم عمر هندي وصبري أحمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد القصور)

٣٨٦

١٤ يونيو ١٩٦٧

رسم : دفعة . بنسوك . أوامر تحويل الأموال ، ضريبة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

المبدأ القانوني :

أوامر تحويل الأموال التي يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا ، وبالتالي لا تخضع لضريبة الدفعة على اتساع الورق .

الحكمة :

.. وحيث ان أوامر تحويل الأموال التي يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا وبالتالي لا تخضع لضريبة الدفعة على اتساع الورق المنصوص عليها في الفقرة « د » من المادة الثانية من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى قضائه على عدم خضوعها لهذه الضريبة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٩٤ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٧

١٥ يونيو ١٩٦٧

١ - اختصاص : ولائ . اصلاح زراعي . ملكية أطيان ، منازعاتها ، ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
ب - دعوى منع تعرض . حجية الاحكام ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ - لا تختص المحاكم بالنظر في المنازعات المتعلقة بملكية الأفيان المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى .

٢ - الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس اصل الحق ، فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على قوله : « وحيث انه يبين من استعراض الوقائع على النحو السابق بيانه ان موضوع الدعوى المستأنفة وطلبات المستأنف عليهما (المطعون ضد هما) فيها هى استرداد مبلغ دفع منهم بدون وجه حق واساس المطالبة ما قضى لهما به من منع تعرض الاصلاح الزراعى فى وضع يدهما على ال ٢٠ قيراطا موضوع النزاع بمقتضى الحكم فى الدعوى ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا الذى اصبح نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه - لما كان ذلك ، فالواضح انه ليس هناك نزاع على الملكية ومن ثم فلا محل لعمال المادة ١٣ من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ويكون الدفع مبنيا على غير اساس ويتعين لذلك رفضه » ولما كان الواقع الثابت من الأوراق أن المطعون ضد هما أسسا دعواهما الحالية على أنهما يمتلكان وآخرون بطريق الميراث ووضع اليد المدة الطويلة عشرين قيراطا وأنه قضى لهما بتاريخ ٢٣ من مايو ١٩٦٠ فى الدعوى ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا بمنع تعرض الاصلاح الزراعى لهما فى وضع يدهما على هذه الافيان واستمرارهما فى وضع يدهما عليها وأن هذا الحكم قد أصبح نهائيا بالقضاء بتاريخ ٢٥ من ابريل ١٩٦١ فى الاستئناف المرفوع عنه من الاصلاح الزراعى بعدم اختصاص المحكمة بنظره وأنه اذ كان

الاصلاح الزراعى قد حصل منهما مبلغ ١٢٠ ج و٤٩٤ م على اعتبار أنه أجره العشرين قيراطا المشار اليها وعلى أساس أن هذا القدر مملوك له وكان مقتضى الحكم ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ الذى أصبح نهائيا أن استيلاء الاصلاح الزراعى على هذا المبلغ يكون بغير سند فقد رفعا الدعوى بطلب استرداده ، وقد نازع الاصلاح الزراعى (الطاعن) فى أحقيتهما فى استرداد هذا المبلغ وبنى منازعته على أن القدر الذى حصل الأجرة عنه من الأراضى المستولى عليها لدى ورثة سدره حنا ميخائيل عبيد طبقا لقانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وأن ملكية هذا القدر قد انتقلت الى الحكومة بصدور قرار الاستيلاء النهائى عليه فى ٢٥ من مارس ١٩٥٧ ونشره فى ٢٦ من أغسطس ١٩٥٧ وأن للحكومة بوصفها مالكة له الحق فى الأجرة - ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ تنص على أن تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الاستيلاء النهائى وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل الى التعويض المستحق عن الأفيان المستولى عليها وتفصل فيها جهات الاختصاص كما تنص هذه المادة على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء يمنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأفيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى وكانت المنازعة فى الدعوى الحالية تدور حول أحقية وعدم أحقية جهة الاصلاح الزراعى فى أجره الأرض محل النزاع وقد أسست هذه الجهة أحقيتها لها على أنها مالكة للأرض بمقتضى قرار الاستيلاء النهائى ، وكان الفصل فى الدعوى يقتضى الفصل فيمن هو المالك لها وصاحب الحق فى ثمارها ، وكان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا لم يفصل فيمن هو صاحب الحق فى ثمار الأرض محل النزاع حتى يقال بأن استرداد المطعون ضد هما للأجرة التى دفعها نتيجة

وانما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة ،
الا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين
الأصلي في الورقة في حكم التظهير الناقل
للملكية ويحدث آثاره وفي مقدمتها تظهير
الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين
التمسك في مواجهة المظهر اليه حسن النية
بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل
المظهر .

٢ - حسن النية مفترض في الحامل الذي
يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو
تظهير تأميني . ويقع على المدين - اذا ادعى
سوء نية هذا الحامل - عبء نقض هذه
القرينة بالدليل العكسي .

٣ - اهمال حامل الورقة التجارية في
عمل بروتستو عدم الدفع ، وفي اتخاذ
اجراءات المطالبة خلال الفترة التي حددها
قانون التجارة ، لا يسقط حقه في الرجوع
على المدين الأصلي كما لا يحول هذا الاهمال
دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين .
بقاعدة تظهير الورقة من الدفوع متى كان هذا
الحامل حسن النية .

٤ - الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع
طريق الأداء الا اذا اراد الرجوع فقط على
ساحب الورقة التجارية او المحرر لها او
القابل .

٥ - للحارس المختص سلطة ابرام
العمليات والعقود والتصرفات المشار اليها في
المادة ١٢ من الامر ٥ لسنة ١٩٥٦ وتوقيع
منسوب الحارس على التظهير الخاصة
بالسندات الاذنية بالنيابة عنه لا مخالفة فيه .
للقانون .
المحكمة .

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون
فيه انه استخلص أن السندات المشار اليها
في الخطابين المقدمين من الطاعن هي سندات
اخرى غير السندات المطالب بقيمتها في
الدعوى الحالية من اختلاف تواريخ استحقاق
السندات الأولى عن تواريخ السندات
الآخرة ، ولما كان هذا الاستخلاص هو

لازمة لذلك الحكم وكان هذا الحكم من جهة
اخرى لا يمس اصل الحق ولا حجية له في
الدعوى الحالية التي يدور النزاع فيها حول
من هو صاحب الحق في ثمار العيين محل
النزاع - لما كان ماتقدم ، فان الدعوى الحالية
تعتبر في حقيقتها من المنازعات المتعلقة بملكية
الأطيان المستولى عليها والتي يمتنع على
المحاكم نظرها عملاً بنص المادة ١٣ من القانون
١٧٨ سنة ١٩٥٢ . واذ قضى الحكم المطعون
فيه برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم
ولائياً بنظر الدعوى وفصل في موضوعها فانه
يكون قد أخطأ في القانون في مسألة اختصاص
متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن بالنقض
فيه جائزاً رغم صدوره من محكمة ابتدائية
بهيئة استئنافية وذلك عملاً بالمادة الثامنة
من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذي يحكم
الطعن - ويتعين لما تقدم نقض الحكم المطعون
فيه .

وحيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها
فيتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف والقضاء
بعد اختصاص المحاكم بنظر الدعوى .

(الطعن ٤٩ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة
المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس
المحكمة ومحمد عبد اللطيف والسيد عبد المنعم المراف
وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد) .

٣٨٨

١٥ يونيو ١٩٦٧

١ - أوراق تجارية : التظهير التأميني . قاعده
تظهير الورقة من الدفوع .
ب - تظهير . حسن نية المظهر اليه . اثبات .
عبؤه . قرينة .
ج - بروتستو . تظهير .

د - امر الاداء : احوال وجوبه . دعوى . منى
٨٥١ ٢ .
هـ - حراسة : ادارية ، حارس ، سنسلطته في
التصرفات والعقود .

المبادئ القانونية :

١ - لئن كان التظهير التأميني لا ينقل
ملكية الحق الثابت في الورقة الى المظهر اليه

وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية - وعلى ما سلف بيانه في الرد على ذلك السبب - الى أن السندات المشار اليها في هذين الخطابين والتي وافق البنك على سحبها هي سندات أخرى غير السندات المطالب بقيمتها في الدعوى الحالية ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يحمل الرد على كل ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أدلة على سوء نية البنك وكان ما تضمنه هذا السبب من قرائن أخرى للتدليل على سوء نيته لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض فان النعى بهذا السبب يكون في جميع ما تضمنته على غير أساس ..

وحيث ان اهمال حامل الورقة التجارية في عمل بروتستو عدم الدفع وفي اتخاذ اجراءات المطالبة خلال الفترة التي حددها قانون التجارة لا يسقط حقه في الرجوع على المدين الأصلي كما لا يحول هذا الاهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفع متى كان هذا الحامل حسن النية واذ لم ينزع الطاعن أمام محكمة الموضوع في أن السندات الاذنية المطالب بها في الدعوى الحالية هي أوراق تجارية فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ طبق عليها قاعدة التطهير من الدفع ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه في غير محله ..

وحيث انه يبين من الفقرة الثانية من المادة ٨٥١ من قانون المرافعات أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء الا اذا أراد الرجوع فقط على صاحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها ، اما اذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو القابل ان يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن ، فانه ينبغي عليه أن يسلك الطريق العادي لرفع الدعاوى ، ولا تكون طلباته الموجهة اليهم جائزة الاقتضاء

استخلاص موضوعي سائق سيما وأن البين من مطالعة هذين الخطابين أنه فوق اختلاف تواريخ الاستحقاق فان قيمة السندات المشار اليها فيهما والتي تستحق في اليوم الثامن من اشهر يناير وفبراير ومارس من سنة ١٩٥٧ هذه القيمة تختلف أيضا عن قيمة السندات المطالب بها في الدعوى الحالية - لما كان ذلك ، وكان ما يقسوله الطاعن من أن الاختلاف في تواريخ الاستحقاق يرجع الى مجرد خطأ مادي غير مؤثر وأنه لم تقم بينه وبين مصانع نسلر سوى المعاملة التي حررت بشأنها هذه السندات هو دفاع موضوعي لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف فلا يصح ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه وان كان التطهير التأميني لا ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة الى المظهر اليه ، وانما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة ، الا أن هذا التطهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلي في الورقة في حكم التطهير الناقل للملكية ويحدث آثاره وفي مقدمتها تطهير الورقة من الدفع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك في مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر - لما كان ذلك ، فان ما رتبته الحكم المطعون فيه على التطهير التأميني الصادر للبنك المطعون ضده من تطهير الدفع يكون صحيحا في القانون ولا يعيب الحكم تقريره بأن التطهير التأميني هو تطهير ناقل للملكية ما دام هذا التقرير لم يكن له أثره في سلامة النتيجة التي انتهى اليها الحكم - لما كان ذلك ، وكان حسن النية مفترضا في الحامل الذي يتلقى الورقة بمقتضى تطهير ناقل للملكية أو تطهير تأميني وعلى المدين اذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسي وكان كل ما ساقه الطاعن أمام محكمة الموضوع للتدليل على سوء نية البنك المطعون ضده هو أن هذا البنك قد وافق على سحب السندات المطالب بقيمتها وقدم الطاعن تأييدا لذلك الخطابين المشار اليهما في السبب الأول

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
(الطعن ٨١ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٩

١٥ يونيه ١٩٦٧

- ١ - دعوى : دفع بعدم جواز نظرها . قوة الامر
المقضى . حكم .
ب - حكم : حجية . قوة امر مقضى . حراسة .
معنى م ٤٠٥ .
ج - دفع : بعدم جواز نظر دعوى .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الطاعن يطلب في الدعوى
التي رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته
لذات المنقولات التي طالب بملكيتها لها في
دعوى سابقة (دعوى استرداد اشياء
محبوزة) ويستند في طلباته الى عقد البيع
سنده في تلك الدعوى السابقة التي مثل فيها
الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم
(كمدين) فان وجبة الخصوم والسبب
والموضوع تكون متوافرة في الدعوين .

٢ - متى كان المورث قد اختصم في
دعوى ، فان الحكم الصادر فيها تكون له قوة
الامر المقضى بالنسبة للحارس على تركته اذا
اختصم في دعوى تالية بهذه الصفة .

٣ - متى انتهت محكمة الموضوع - بحق -
الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق
الفصل فيها نهائيا ، فانه لا يكون لها بعد
ذلك أن تعرض لما قدمه المدعى من أوجه
دفاع موضوعية .

الحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون
فيه انه اذ قضى بتأييد الحكم الصادر من
محكمة الدرجة الاولى بقبول الدفع وبعدم
جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فقد
أبس قضاءه بذلك على قوله « انه بالاطلاع
على صحيفة الدعوى ٦٧ لسنة ١٩٥٩ كلى
القاهرة والحكم الصادر فيها وفي الاستئناف

بطريق أمر الأداء ، ومتى كان ذلك ، وكان
الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام
دعواه بتكليف بالحضور على الطاعن باعتباره
محرر السندات وعلى شركة مصانع نسلر
التي قامت بتظهير هذه السندات فانه يكون
قد سلك الطريق القانوني في رفعها ولا يؤثر
في ذلك تنازله عن مخاصمة المظهر أثناء سير
الدعوى اذ متى رفعت الدعوى بالطريق
الصحيح فانه لا يؤثر في صحتها ما يطرا عليها
من تغير في الخصوم بعد رفعها ، واذ التزم
الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون
قد خالفت القانون .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر في هذا
الخصوص ما يأتي « وحيث انه بالنسبة لما
أثاره المستأنف (الطاعن) بخصوص الامر
٥ سنة ١٩٥٦ ومدى انطباق احكامه على
السندات موضوع الدعوى والتظهيرات
الخاصة بها ، فالثابت من الاطلاع على
التظهيرات الخاصة بها أنها صدرت في
١٩٥٦/١٢/١٦ من مندوب الحراسة على
مصانع نسلر وهو نفس الشخص الذي كانت
تدور المكاتبات بينه وبين المستأنف بخصوص
رسالتين من الروائع (مستند رقم ١٠ و ١٢
حافطة المستندات المعلاة برقم ٦ من ملف
الاستئناف) ومن ثم فقد تم التظهير وفقا
للقانون وبما لا يخالف الامر ٥ لسنة ١٩٥٦ »
ولما كانت المادة الثانية عشرة من الامر المذكور
تنص على أن يعتبر باطلا بحكم القانون كل
عملية أو عقد أو تصرف تم أو جاء مخالفا
لاحكام هذا الامر ما لم يرخص به وزير المالية
والاقتصاد أو الحارس المختص - ومفاد ذلك
أن للجارس المختص سلطة ابرام العمليات
والعقود والتصرفات المشابهة اليها في هذه
المادة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد
استخلص من الأوراق أن مندوب الحارس
على مصانع نسلر هو الذي وقع على التظهيرات
الخاصة بالسندات الإذنية موضوع الدعوى ،
وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يدل على
أن هذا المندوب ليس له صفة النيابة عن
الحارس المختص في التوقيع على التظهيرات ،
فانه لذلك يكون النعى بهذا الوجه عاريا عن
الدليل .

رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق بين أن الدعوى رفعت من المستأنف (الطاعن) ضد ورثة المرحوم ابراهيم عطا الله ومورث المستأنف عليهم عدا الأول (المطعون ضدهم عدا الأول) وقد طلب فيها المستأنف (الطاعن) الحكم بأحقية المنقولات المبيعة له من مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم عدا الأول) بمقتضى عقد البيع موضوع الدعوى الحالية وقال المستأنف (الطاعن) في صحيفة انه بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٩ أوقع ورثة المرحوم ابراهيم عطا الله الحجز التنفيذي على المنقولات المبينة بالصحيفة وفاء لبلغ ١٢٧٤ ج و ١٤٠ م يداينون به مورث المستأنف عليهم في الاستئناف الحالي (المطعون ضدهم عدا الأول) وأن هذه المنقولات والآلات مملوكة له بمقتضى عقد البيع الذي يرتكن اليه في الدعوى الحالية والصادر اليه من المدين والثابت التاريخ وقد قضت المحكمة بأحقية لهذه المنقولات والغاء الحجز الواقع عليها فاستأنف الحاجزون وهم ورثة ابراهيم عطا الله هذا الحكم بالاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق واختصموا فيه المستأنف (الطاعن) باعتباره مستردا ومورث المستأنف عليهم في الاستئناف الحالي وهو المرحوم محمد احمد محمد الله واستند المستأنف (الطاعن) في دفع دعوى الحاجزين الى عقد البيع الذي يتمسك به في استئنافه الحالي وقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغناء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف (الطاعن) وقالت محكمة الاستئناف في أسباب حكمها ما يلي : وجيث انه اذ كان ما اكتشفت عنه الأوراق المقدمة من المستأنفين واضح الدلالة على أن المدين المستأنف عليه الأول (مورث المطعون ضدهم عدا الأول) قد تعبد بشتى الوسائل عرقلة تنفيذ الحكم الصادر عليه لصالح مورث المستأنف ولما لم يجده ما رفعه من اشكال لايقاف البيع أقام أخوه المدعى (الطاعن) في الدعوى الحالية دعوى الاسترداد المقتدة برقم ٣٨٠٣ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة والمضى برفضها ابتدائيا واستئنافيا تأسيسا على ثقله عن تقديم ما يدل على حيازته للعين المتوقع فيها الحجز وهذه الغبن

هى ذاتها المخزن المتوقع الحجز على المحجوزات موضوع الدعوى الحالية فيه - أو ما يدل على ملكيته لكل أو لجزء مما حجز عليه فيها أو ما يدل على أنه يمتن حرفة المقولة التى زعمها لنفسه . واذ كان عقد البيع الذى يرتكن اليه المستأنف عليه الثانى (الطاعن) في تدعيم دعواه وقد انصب من ناحية على آلات قدر ثمنها بثلاثة آلاف جنيه ومهياة البيع لم يقترن بأى مظهر من مظاهر الحيابة الفعلية والتجارية من قيد بالسجل التجارى أو وفاء الضرائب أو حتى ما يدل على الوفاء بايجار المخزن المتوقع الحجز به وكان الركون اليه فى اثبات الحيابة من ناحية أخرى يتنافى مع ما أسس عليه الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد سالفة الذكر هذا الى أن المدعى (الطاعن) لم يتقدم بعقد البيع سالف الذكر عند نظر الاستئناف المرفوع به فى تلك الدعوى وفى تاريخ لاحق لعقد البيع مما ينكشف عن عدم جدية هذا العقد وأنه إنما حرر بينه وبين أخيه المدين ليكون أداة لعرقلة التنفيذ فان مؤدى ذلك أن تكون هذه الدعوى على غير أساس صحيح » وبعد أن أورد الحكم المطعون فيه على النحو السابق الأسباب التى قام عليها الحكم السابق صدوره فى استئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق قرر فى الحكم المطعون فيه الآتى : « ومن حيث أن هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق الذى شمل بين خصومه المستأنف الحالي (الطاعن) وقد كان فى الاستئناف المذكور مستأنفا عليه رقم ٢ ومورث المستأنف عليهم فى الاستئناف الحالي (المطعون ضدهم عدا الأول) وقد كان مستأنفا عليه فى استئناف المذكور رقم ١ ، قد قطع بأن عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف الحالي فى الدعوى الحالية (الطاعن) والذى كان عماد دفاعه فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق هو عقد صورى حرر بين المستأنف (الطاعن) وأخيه مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم عدا الأول) بقصد عرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد أخيه وأن هذا العقد لم يقترن بالحيابة الفعلية أو التجارية وأنه لم يتخذ أى مظهر من مظاهر البيع الجدى اذ أن عقد الأيجار قد

من مورث المطعون ضدهم عدا الأول بالعقد المؤرخ ٣ من يونيه ١٩٥٨ والثابت التاريخ في ٣٠ من أكتوبر ١٩٥٨ فقضى الحكم الاستئنافي المذكور برفض دعواه وأقام قضاءه بذلك على أن هذا العقد صوري صورية مطلقة وأن هذه المنقولات لا زالت على ملك مورث المطعون ضدهم عدا الأول . ولما كانت الخصومة في الدعوى الحالية قائمة بين الطاعن والمطعون ضدهم ويطلب فيها الأول تثبيت ملكيته لذات المنقولات التي طالب بملكيتها لها في الدعوى السابقة ويستند في طلباته الى ذات عقد البيع سنده في تلك الدعوى ، فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة في الدعويين كما قرر الحكم المطعون فيه ولا يقدر في ذلك كون المطعون ضده الأول لم يكن خصما في الدعوى السابقة وأن ورثة المرحوم ابراهيم . . لم يختصموا في الدعوى الحالية . ذلك أن المطعون ضده الأول مختصم في الدعوى الحالية بصفته حارسا على تركة المرحوم . . مورث باقى المطعون ضدهم ، وما دام أن هذا المورث كان مختصما في الدعوى السابقة فان الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون ضده الأول بصفته تلك . كذلك فان عدم اختصاص ورثة ابراهيم . . في الدعوى الحالية لا يمنع من اكتساب الحكم السابق المذكور قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها في الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق الفصل فيها في الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . . .

وحيث أنه عن قول الطاعن بأن محكمة الاستئناف تجاوزت حدود اختصاصها بأن فصلت لموضوع الدعوى دون أن يطلب منها الخصوم ذلك فمردود بأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وهي بصدور الفصل في الدفع يعيد جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، استعرضت على ما سلف بيانه في الرد على السبب الأول

ظل باسم البائع وصار يدفع الايجار باسمه وأن الضرائب حتى بعد البيع كان يؤديها البائع الى غير ذلك من القرائن التي ساقها الحكم الصادر الاستئناف المذكور - ومن حيث انه غير صحيح ما ذكره المستأنف (الطاعن) في دفاعه في الدعوى الحالية من أن هذه الدعوى تختلف في خصومها عن الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق اذ أن الخصوم في الدعوى الحالية هم المستأنف (الطاعن) وورثة المرحوم . . (المطعون ضدهم عدا الأول) والخصوم في الاستئناف المذكور هم المستأنف (الطاعن) ومورث المستأنف عليهم في هذا الاستئناف وهو المرحوم . . وأن كان قد شمل الاستئناف المذكور خصوما آخرين الا أن خصوم الاستئناف الحالي هم انفسهم خصوم الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق . وأما عن الموضوع والسبب فهما متفقان أيضا بين الاستئنافين اذ ان دفاع المستأنف الحالي (الطاعن في الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق كان يقوم أساسا على عقد البيع موضوع الدعوى الحالية وكان يطلب في الدعوى السابقة تثبيت ملكيته للمنقولات التي يطلب تثبيت ملكيته لها في الدعوى الحالية ويستند الى نفس السبب وهو عقد البيع ، فالاستئناف الحالي يتفق خصبوما وموضوعا وسببا مع الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق ويكون الدفع المبدى من المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) بعدم جواز نظر الدعوى في الاستئناف الحالي لسبق الفصل في النزاع الذي يدور حوله في الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق في محله قانونا طبقا للمادة ٤٠٥ مدنى ويكون الحكم المستأنف اذ قضى بقبول هذا الدفع قد أصاب في تطبيق القانون ويتعين تأييده « وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه صحيح في القانون ذلك أن الثابت مما سلف بيانه من أسباب الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية للحكم الصادر في الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق المودعة ملف الطعن أن الحكم المذكور قد صدر في خصومة مثل فيها الطاعن ومورث المطعون ضدهم عدا الأول وورثة المرحوم . . وكان الطاعن يطلب فيها تثبيت ملكيته للمنقولات موضوع الدعوى الحالية استنادا الى أنه تملكها بطريق الشراء

المحكمة :

.. وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه الى ما نص عليه بعقد الايجار من أن استعمال الطاعنين للمصعد انما كان من قبيل التسامح دون أن يرتب ذلك لهما حقا في ذمة المؤجر وهذا الذي استند اليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون اذ أنه اعلم شرائط عقد الايجار التي اتفق طرفاه على أن تكون هي التي تحكم علاقة كل منهما مع الآخر وليس فيها ما يخالف النظام العام أو القانون ، ذلك أن المادة ٥٦٧ من التقنين المدني وان اوجبت على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية الا أنها نصت في فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » مما مؤداه أن أحكام المادة ٥٦٧ المذكورة ليست من النظام العام ، ومن ثم يكون النعى بهذين السببين لا أساس له من القانون ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائي قال في معرض تفسير الشرط المتنازع عليه « وحيث ان البند ٢٣ من عقد الايجار الصادر لكل من المدعين (الطاعنين) نص على أنه من المفهوم صراحة أن استعمال المصعد لمستأجري الدورين الثاني والثالث لا يرتب في ذمة المؤجر حقا وانما مجرد تسامح من قبله دون أية مسؤولية عليه لأي سبب من الأسباب وخاصة في حالة الحوادث أو التعطيل » وترى المحكمة أن هذا النص وفقا لقواعد التفسير الواردة في المادة ١٥٠ مدني صريح في أن ارادة المتعاقدين انصرفت عند التعاقد الى أن استعمال المستأجرين - ومن بينهم المدعين - للمصعد هو من باب التسامح من المؤجر وليس حقا لهما وبعبارة أخرى ليس هنالك التزام قانوني على المؤجر بوجوب عليه أن يقوم بتشغيل المصعد أو باصلاحه اذا ما أصابه تلف وتوقف عن العمل نتيجة لهسبذا التلف . وقال في موضع آخر « ولا يقدح في سلامة هذا النظر الذي انتهت اليه المحكمة أن المدعى عليه (المطعون ضده)

اسباب الحكم الصادر في الدعوى السابقة للتحقق من وحدة الخصوم والسبب والموضوع في الدعويين وانتهت من ذلك الى توافر هذا الشرط ، واذ كان ما أورده محكمة الاستئناف في هذا الخصوص وما نقلته عن الحكم الصادر في الدعوى السابقة أمرا لازما للفصل في الدفع فان النعى عليها بأنها قد جاوزت في ذلك حدود اختصاصها يكون غير صحيح . أما قول الطاعن بأن محكمة الاستئناف لم تبحث دفاعه بشأن صحة عقد بيع المنقولات والآثار المترتبة عليه وعلى حيازته لهذه المنقولات نفاذا لهذا العقد وأن الحارس القضائي جاوز حدود اختصاصه ببيعه لها ، فان هذا القول منه مردود بأن محكمة الموضوع وقد انتهت بحق على أساس بيانه في الرد على السبب الأول الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا فانه ما كان لها بعد ذلك أن تعرض لما قدمه الطاعن من أوجه دفاع موضوعية في الدعوى الحالية . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا .

(الطعن ١٤٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٠

١٥ يونيه ١٩٦٧

١- اجارة : التزامات المؤجر - نظام عام . مدني م ٥٦٧ . مصعد .

ب - عقد : تفسيره . تفسير . مدني م ١٥٠ .

المبادئ القانونية :

١ - التزام المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها ، وأن يقوم في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية ، ليس من النظام العام ، ويجوز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص .

٢ - متى التزم الحكم المطعون فيه في تفسيره للشرط الوارد بالعقد المعنى الظاهر لدلوله وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذي قصده المتعاقدان ، فانه لا معقب عليه في هذا التفسير .

لا يرتب في ذمة المؤجر حقا وانما مجرد تسامح من قبله بدون أية مسئولية عليه لاي سبب من الأسباب وخاصة في حالة الحوادث أو التعطيل « ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم في تفسيره لهذا الشرط المعنى الظاهر لدلوله وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذي قصده المتعاقدان فإنه لا معقب عليه في هذا التفسير كذلك فإن محكمة الاستئناف قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ما ادعاه الطاعنان من حصول تعديل لهذا الشرط ولم تر المحكمة فيما ساقه الطاعنان من قرائن ما يقنعها بحصول هذا التعديل وهي في أطرافها لهذه القرائن لم تجاوز حقها الذي لا معقب عليها فيه .

(الطعن ١٤٤ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩١ .

١٥ يونيه ١٩٦٧

- ١ - حكم : قطعي ، طعن ، استئناف ، اختصاص .
ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
- ب - أهلية : عوارضها ، عته ، محجور عليه ، عقد ، بطلان ، معنى م ١١٤ .
- ج - حسن نية : تقديرها ، محكمة موضوع ، نقص ، طعن ، أسبابه ، مسائل واقع ، ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

المبادئ القانونية :

١ - الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعية التي تنتهي بها الخصومة ويجوز استئنافها على استقلال .

٢ - ثبوت شيوع حالة العته عند المحجور عليه يكفي لإبطال البيع الصادر منه طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدني ويعنى عن إثبات علم المشتري بهذه الحالة .

٣ - تعرف حسن نية المتصرف اليه أو سوء نيته من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

سبق أن قام باصلاح المصعد لأن قيامه بذلك الاصلاح لا يلقي عليه التزاما ولا ينشئ للمدعيين حقا في هذا الشأن لأن ما يقوم به الشخص على سبيل التسامح لا يمكن أو يصح ان يثقل كاهله أو يربطه بالتزام « وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب وأضاف اليها « وحيث ان أسباب الاستئناف مردودة بما جاء بأسباب الحكم المستأنف بحق وبما هو ثابت بالبند الثالث والعشرين من كل من عقدي المستأنفين (الطاعنين) من أن استعمال المصعد من باب التسامح ولا شك أن أعمال التسامح لا تكسب حقا مهما طال الزمان ولا يضار المتسامح من جراء تسامحه ولا يؤول هذا التسامح بأنه تعديل لنص العقد إذ أن التعديل يتعين أن يكون باتفاق الطرفين ورضائهما وليس في ظروف الدعوى وأوراقها ما يمكن الاستدلال به على أن المؤجر قد وافق على تعديل البند ٢٣ من العقد بأن خول المستأجر الحق في استعمال المصعد ولما كان هذا البند من العقد غير مخالف للنظام العام ولا للأداب بل ان القانون قد أجازته كما هو مدلول الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦٧ من القانون المدني ومن ثم فقد لزم المستأجر حكم العقد إذ العقد شريعة المتعاقدين يلزم طرفيه بنصوصه طالما أنها غير مخالفة للنظام العام أو للأداب وطالما أنها واضحة الدلالة فان القباضي مقيد بها إذ لا اجتهاد مع وضوح العقد وعمل القاضي يبدأ اذا وجد نص غامض في الكشف عن حقيقة نية الطرفين وقصدهما استجلاء لهذا الغموض ومن ثم فلا محل لمطالبة المستأنفين (الطاعنين) للمستأنف عليه (المطعون ضده) برد ما انفقاه في سبيل تشغيل المصعد من أجر تصليح أو أتعاب محاماة ولا محل لمطالبتهما المستأنف عليه بالتعويض طالما أنهما ليس لهما الحق في استعمال المصعد وانما استعمالهما له من قبيل التسامح « - ولما كان يبين من عقدي الإيجار المودعين ملف الطعن أن نص البند الثالث والعشرين منهما يجري كالاتي « من المتفق عليه صراحة أن استعمال المصعد الكهربائي مخصص لمستأجري الدورين الثاني والثالث وبقصد الصعود فقط . وهذا الاستعمال

المحكمة :

الحكم بدونه . ومن ثم فإن النعى الوارد على هذه الاسباب الزائدة يكون غير مبرر . .

وحيث انه بفرض خطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من عدم انطباق المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ومن انه يترتب على بطلان العقد الصادر من المعتود الى الطاعن بطلان العقد الصادر من هذا الأخير الى المطعون ضدهما الثالث والرابع ولو كانا حسنى النية فان الحكم المطعون فيه عاد بعد ذلك ودل على سوء نية هذين المطعون ضدهما بقوله « ان هذين المشتريين من المستأنف ليسا حسنى النية بأى حال فهما من بلدة كفر الحمام وهى نفس القرية الصغيرة التى كان يعيش فيها المحجور عليه والقيم والتى تستفيض فيها الأنباء عادة نظرا لصغرها وتثور الشائعات فى الحال منبئة عن توقيع الحجر على البائع الأصلى وعن منازعة القيم فى هذا العقد الذى أبرمه ناقص الأهلية فاذا عمدا مع ذلك الى شراء هذا المقدار والى تسجيله فى خضم هذه الخلافات المثارة وفى وسط هذه المنازعات القائمة بدا جليا ان مقصدهما هو اثارة العقبات فى وجه القيم دون جدال خاصة وان إستقراء تواريخ التداعى تشير الى ان رفع الدعوى كان فى نهاية شهر أبريل ١٩٦٠ ثم بادر المستأنف عليهما الاخيران الى تسجيل عقدهما فى غضون الأيام الأولى من شهر مايو من نفس السنة فى الوقت الذى كان الحجر قد وقع وسجل طلبه منذ عام ١٩٥٨ بل أن مسلك هذين المستأنف عليهما فى الدعوى الراهنة من صمت مريب ومن تكول عن الدفاع عن موقفهما أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة الاستئنافية دليل على سوء النية ، لما كان ذلك ، وكان تعرف حسن نية المتصرف اليه أو سوء نيته هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الاسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى التدليل على سوء نية المطعون ضدهما الثالث والرابع سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى مارتبه الحكم عليها وكان

. . وحيث ان الطعن بهذا السبب موجه الى الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٢٠ من نوفمبر ١٩٦١ فيما أسس عليه قضاءه بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب بطلان عقد البيع بالنسبة لما تضمنه من بيع والدة المحجور عليه زهرة محمد وهبة الى المطعون ضدها الثانية ما مساحته ٣ ط ٢١ س واذا كان الحكم بعدم الاختصاص هو من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة ويجوز استئنافها على استقلال . وكان هذا الحكم قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى لفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف اذ يفرض أنه لم يعلن قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من ذلك القانون ينتهى ميعاد استئنافه بمضى ستين يوما من تاريخ ١٤ من يولييه ١٩٦٢ وهو تاريخ العمل بهذا القانون . واذا كان ذلك ، فان الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز . .

وحيث ان . . الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه بعد ان استعرض وقائع الدعوى وظروفها وأقوال الشهود اثباتا ونفيا خلص الى القول « وحيث ان الثابت من أقوال الشهود ان المحجور عليه كان معتوها منذ الصغر أى أنه كان معتوها وقت إبرام العقد المطعون فيه وأن حالة العته كانت شائعة معروفة للكافة » ولما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم فى شأن اثبات شيوع حالة عته المحجور عليه ليس محل نعى من الطاعن وكان ثبوت شيوع هذه الحالة تكفى لإبطال البيع الصادر من المحجور عليه طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدنى ، وتغنى عن اثبات علم الطاعن بهذه الحالة لأن هذه المادة لا تشترط اجتماع الأمرين معا - الشيوع والعلم - وإنما تكتفى بتحقيق أحدهما . واذا كان ذلك ، فان ما أورده الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه فى صدد التدليل على علم الطاعن بحالة العته بعد اثبات شيوع هذه الحالة يكون استطرادا زائدا يستقيم

إذا رخص له في ذلك من وزير الارشاد القومى بعد أخذ رأى مجلس النقابة المختص « كما نص في الفقرة الأولى من المادة ٦٠ على أنه « لا يجوز لأحد أن يحترف إحدى المهن المذكورة في المادة الأولى ما لم يكن اسمه مقيدا بجدول النقابة » ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أنه لا يشترط لمزاولة مهنة التصوير السينمائي وغيرها من المهن السينمائية الحصول على دبلوم عال بل يكفي أن يحصل الممتحن على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية تعتمد لها لجنة القيد في الجدول أو يصل الى درجة من الثقافة والصلاحيات تعتمد لها هذه اللجنة ويجوز لوزير الارشاد القومى أن يرخص بمزاولتها لمن لا تتوافر فيه هذه الشروط بعد أخذ رأى مجلس النقابة « إذا لم يكن له نظير فيها أو كان عدد النظراء لا يكفي لسد حاجتها » وإذا كان ذلك « وكانت المادة ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد قصرت الاعفاء المؤقت من الضريبة « على المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال » ويخرج من نطاقها للمهن التى لا تستلزم مزاولتها الحصول على هذا الدبلوم ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن مزاولة مهنة التصوير السينمائي تستلزم الحصول على دبلوم عال ورتب على ذلك اعفاء المطعون عليه من الضريبة في سنوات النزاع ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٩٢ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار و ابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود) .

٣٩٣

٢١ يونيه ١٩٦٧

١ - ضريبة : رسم ايلولة على التركات . دعوى ، ضرائب ، نطاقها . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ .
ب - رسم ايلولة على التركات : وعاء الرسم .

مقتضى ثبوت سوء نية المطعون ضدهما الآخرين هو عدم افادتهما من حكم المادة ١٧ من قانون الشهر وكانت محكمة الموضوع ليست ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق متى وجدت في ظروف الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بخطئه في تفسير المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٤٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٢

٢١ يونيه ١٩٦٧

ضريبة : مهن غير تجارية . اعفاء مؤقت ، نطاقه . تصوير سينمائي ق ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانونى :

لا يشترط الحصول على دبلوم عال لممارسة مهنة التصوير السينمائي أو غيرها من المهن السينمائية . ولا يسرى على المصور السينمائي الاعفاء المؤقت من الضرائب .

الحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى القانون ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية بين انه نص في المادة الأولى منه على أن تنشأ نقابة لكل من المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية ونص في المادة السادسة على شروط عضوية هذه النقابات والقيود في جداولها ومنها أن يكون العضو « حاصلا على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية التى تعتمد من لجنة القيد في الجدول » أو يكون قد وصل « الى درجة من الثقافة والصلاحيات في مهنته » وأجاز مع ذلك ولمن لا تتوافر فيه هذه الشروط ولم يكن له نظير في مهنته أو كان عدد النظراء فيها لا يكفي لسد حاجتها أن « يقيد في الجدول

المبادئ القانونية :

١ - الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن في تقدير قيمة التركة ، المنازعة في دفع المقابل أو عدم دفعه .

٢ - التصرفات الصادرة من المورث في خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة ، تعتبر صادرة في فترة اريباب ، بحيث لا تحتاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها ، بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، وبحيث لا تخضع لرسم الأيلولة متى كانت قد وقعت في تاريخ سابق عليها مسجلة كانت هذه الهبات والتصرفات أو غير مسجلة وانتقلت الملكية على مقتضى هذا التسجيل أو لم تنتقل .

المحكمة :

.. حيث ان النص في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يفرض رسم أيلولة على التركات على أنه « اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكي يقيم الدليل على دفع المقابل وفي هذه الحالة يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه » . وما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن في تقدير قيمة التركة المنازعة في دفع المقابل أو عدم دفعه ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن المحكمة « لا تذهب مذهب مصلحة الضرائب في القول بوجوب رفع الأمر الى القضاء لاثبات دفع العوض بدعوى مستقلة » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص ..

وحيث ان هذا السبب في غير محله ذلك ان النص في المادة الرابعة من القانون ١٤٢

لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث في خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة » يدل على أن الشارع اتخذ من هذه الخمس سنوات « فترة ريبة » بحيث لا تحتاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، وبحيث لا تخضع لرسم الأيلولة متى كانت قد وقعت في تاريخ سابق عليها مسجلة كانت هذه الهبات والتصرفات أو غير مسجلة وانتقلت الملكية على مقتضى هذا التسجيل أو لم تنتقل ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى في قضائه على أن « عقد البيع الصادر من المورثة الست انجيليه مكرم الله الى حفيدها صدر منها بتاريخ أول فبراير ١٩٤٩ ورفعت عنه دعوى صحة ونفاذ في القضية ٣٢٦ لسنة ١٩٥٠ وصدر الحكم فيها في ١٩٥٠/١١/٢٠ وتوفيت المورثة بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٦ ومن ثم يكون قد مضى بين تاريخ صدور العقد وبين تاريخ وفاة المورثة أكثر من خمس سنوات » وليس هناك محل للشك في تاريخ العقد « لما هو ثابت من أنه قد رفعت عنه الدعوى سنة ١٩٥٠ أي قبل وفاة المورثة بحوالي أربع سنوات ولهذا يكون طلب المستأنف استبعاد مبلغ ال ١٠٨٠ ج قيمة المنزل من تركة المورثة هو طلب يستند الى أساس سليم يقره القانون طبقا لنص المادة ٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ « وليس لمصلحة الضرائب التحدي بأن العقد كان عرفيا لم يسجل الا في ١٩٥٣/٢/٢٨ « لأن مصلحة الضرائب وطبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تعتبر من القس في معرض الحاجة بالنسبة لهذه التصرفات ويسرى في حقها تصرفات المورث بالعقود العرفية التي لا مطعن على تاريخها » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٢١٣ سنة ٢١ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٤

٢٢ يونيه ١٩٦٧

- ١ - دعوى : سببها . محكمة موضوع .
 ب - محكمة موضوع : تكييف دعوى .
 ج - اثبات : خطأ وضرر . مسئولية ، تقصيرية .
 محكمة الموضوع .

المبادئ القانونية :

١ - لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها في المواد المدنية ، ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذي أقيمت عليه الدعوى .

٢ - لا تنقيد محكمة الموضوع في تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها ، إلا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم .

٣ - ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى ، متى كان أساسها خطأ مما يجب اثباته إذ أن عبء اثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور .

الحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بمسئولية الطاعن والبنك العربي الذي يمثله المطعون ضدهما الثاني والثالث على قوله « ان المستأنف (المطعون ضده الاول) طلب اعتبار المستأنف ضدهم الثلاثة الاول (المطعون ضدهما الثاني والثالث والطاعن) مسئولين بالتضامن ولا ريب في أن للمحكمة مطلق التقدير في تحديد نوع مسئوليتهم اخذا بما يستبين لها من عناصر الدعوى ومميزاتها الخاصة وهي ترى أن عملية التحويل المتنازع عليها قد تمت بوساطة ممثل البنك المستأنف ضده في ذاك العهد وهو المستأنف ضده الثالث (الطاعن) دون أن يحترم الأوضاع المصرفية القويمة باغفاله تدوين العملية في دفاتر البنك ولو أن العملية قد اثبتت في دفاتر البنك لما أحجم ممثلوه عن

ابرار ذلك فهو لذلك يكون قد ارتكب خطأ شخصيا في حق المستأنف لا يعفيه من آثاره خروجه بعد ذلك من خدمة البنك .. وأن فداحة الخطأ الذي انزلق اليه باغفال تدوين العملية في دفاتر البنك من شأنها أن تنقل المسئولية من ذلك الى شخصه ولا يقتصر فقط على الصفة المهنية التي كان يشغلها وقت العملية وبذلك انحدرت مسئوليته الى مستوى التقصير في انجاز عمله الرسمي مما أدى الى الاضرار بمصلحة المستأنف ويحقه الصريح في تتبع أعماله التجارية - وحيث انه وان ثبت ذلك فانه ما دام أن المستأنف ضده الثالث (الطاعن) قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبسببها فإن البنك الذي حصل على قيمة الفروق المدماة يعتبر مسئولا بالتضامن مع المستأنف ضده الثالث مديره السابق عن دفع المبلغ الذي نتج من تلك الفروق التي نص عليها التفويض المرسل الى البنك المستأنف ضده من المستأنف » .

ولما كان الواقع الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الاول اسس دعواه قبل الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث على انه فوض البنك العربي في تحويل الاستثمارات الخاصة بضمن البضاعة التي استوردها الى عميل للبنك مقابل عمولة للبنك قدرها ١ ٪ وأنه أي المطعون ضده الاول احتفظ في هذا التفويض بالحق في اقتضاء فروق العملة بين الجنيه الاسترليني والجنيه المصري وأن البنك بصفته وكيله عنه قبض هذه الفروق ممن تم التحويل اليه وامتنع عن أدائها له وأنه إذ كان الطاعن مديرا عاما للبنك العربي في هذا الحين فقد طلب الزامه مع المطعون ضدهما الثاني والثالث المثلين الحاليين للبنك بفروق العملة البالغ مقدارها ٢٥٧٥ ج .

لما كان هذا هو الواقع في الدعوى وأساسها فان الحكم المطعون فيه اذ اقام مسئولية الطاعن على وقوع خطأ شخصي منه هو اغفاله تدوين العملية مثار النزاع في دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد اضر بمصلحة المطعون ضده

٣٩٥

٢٢ يونيو ١٩٦٧

١ - حوالة : محال له حسن النية . صورية .
صورية السبب .

ب - اثبات : عبؤه .

ج - حسن نية : اثباته ، عبؤه . صورية .

المبادئ القانونية :

١ - ليس للمدين في حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل في وجه المحال له على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين ، متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة - التي أخفى سببها عليه - ويعتقد بصحة السبب المذكور في تلك الورقة .

٢ - عبء اثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في الورقة يقع على عاتق المدين .

٣ - حسن النية مفترض ، وعلى من يدعى العكس إثبات ما يدعيه .

المحكمة :

.. وحيث أن .. الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قرر في شأن ما يثيره الطاعن في هذا السبب « وحيث أنه عما أثاره المتظلم (الطاعن) من أن احتجاجي عدم الدفع لم يعلن له من المتظلم ضده فاته مردود عليه بما يبين من مطالعة ملف مفردات الأمر المتظلم منه من أن بنك القاهرة قد أرسل إلى المتظلم ضده بكل من الاحتجاجين بعد إعلانهما للمتظلم أرسلهما له بالخطاب الموصى عليه ١٢٢٤ في ١٣/١/١٩٦٢ بالنسبة للبروتستو الأول وبالخطاب الموصى عليه ١٧١٩ في ١٩/٥/١٩٦٢ بالنسبة للبروتستو الثاني ويكون إذن التكليف بالوفاء قد حصل من الدائن نفسه لا من شخص سواه » وهذا الذي استخلصه الحكم وأقام عليه قضاءه استخلاص موضوعي سائق من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم ولا مخالفة فيه للثابت في الأوراق إذ أن الثابت من الاطلاع على السندين موضوع الدعوى أن

رافع الدعوى وبحقه الصريح في تتبع أعماله التجارية - وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هي دعوى تعويض فانه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ في تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده وأسند إلى الطاعن خطأ لم يسنده إليه المدعى نفسه ورتب على هذا الخطأ ضرراً لم يدعه هذا المدعى ولما كانت محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها في المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذي أقيمت عليه الدعوى كما أنها وإن كانت لا تنقيد في تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها إلا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم . لما كان ذلك » وكانت المحكمة من جهة أخرى لا تملك أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته إذ أن عبء اثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما لم يثبت ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ كما لا يجوز لها أن تنتحل ضرراً لم يقل به لانه هو الملزم أيضاً بإثبات الضرر - لما كان ما تقدم وكان أيضاً الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتضامن البنك في المسئولية مع الطاعن على أن البنك حصل على قيمة فروق العملة المدعاة دون أن يبين كيف حصل عليها والمصدر الذي استقى منه هذه الواقعة أو يورد دليله عليها على الرغم من انكار البنك لها ونفى إفرينو المدعى بحصول التحويل إليه لها فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون ومشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما تضمنته أسباب الطعن الأخرى .

(الطعن ٤٧٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي) .

لا تجاريين واستبعد بذلك تطبيق قواعد قانون التجارة . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يلق بالا للوقائع التي أوردها تدليلا على سوء نية المطعون ضده فمردود بأن حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس اثبات ما يدعيه واذا كان الطاعن لم يبين ماهية الوقائع التي ساقها للتدليل على سوء نية المطعون ضده واغفلت محكمة الموضوع بحثها وكانت هذه المحكمة من جهة أخرى وعلى ما يبين من الرد على السبب السابق قد بحثت ما قدمه الطاعن من قرائن للتدليل على سوء نية المطعون ضده وانتهت في حدود سلطتها التقديرية الى عدم كفايتها في الاثبات فان النعي بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث ان ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه يمتنع على الطاعن ان يحتج في وجه المطعون ضده بانعدام سبب الالتزام الظاهر في السندين وهو بصدد الرد على ما دافع به الطاعن من أن هذين السندين من سندات المجاملة قصد منهما محررهما الى معاونة المستفيد في ايجاد ائتمان له بالحصول على قيمتهما من أحد المصارف - ما قرره الحكم في هذا الشأن لا يتناقض مع ما قاله من أن محرر السندين المذكورين ليس بتاجر ، وأن سبب تحريرهما مستمد من عقد المقاوله ، ومن ثم يكون التناقض المدعى به لا وجود له في الحكم . والنعي في شقه الثاني مردود بأنه لما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع دليلا على ما قاله من أن التزامه بقيمة السندين موضوع الدعوى كان معلقا على شرط هو اتمام المقاوله قبل موعد استحقاقهما - فلا تشريب على المحكمة أن هن التفتت عن الرد على هذا الدفاع الذي لم يقم عليه دليل .

(الطعن ٥٥ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٦

٢٢ يونيو ١٩٦٧

١ - شركة : اركانها . نية الشراكة ، تعرف عليها ،
وبحكمة موضوع : القرض .
٢ - نية عقد : تكييفه .

الدائن محمد أحمد فرها قد ظهرهما للمطعون ضده وأن هذا الأخير قد ظهرهما بدوره لبنك القاهرة للتحصيل ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس . .

وحيث ان هذا النعي مردود بأن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه في هذا الخصوص على قوله : « وحيث أنه وان كان لمحرر السند الاذن المدني ان يحتج قانونا في وجه المحال بالدفع التي كان يستطيع ان يدفع بها قبل دأئنه المحيل الا أنه من المقرر قانونا أنه يمتنع عليه الاحتجاج على المحال حسن النية بانعدام سبب الالتزام الظاهر في السند وترتبا على ذلك فانه يكون من غير المقبول أن يدفع المستأنف (الطاعن) في مواجهة المستأنف عليه (المطعون ضده) وهو المحال بأن ما اثبت في السندين اللذين حررهما من أن القيمة وصلته ثمن بضاعة لا يطابق الواقع وأن سبب تحريرهما هو معاونة المستفيد في ايجاد ائتمان له بالحصول على قيمتها من أحد المصارف طالما ان المستأنف لم يدل على سوء نية المستأنف عليه بأكثر مما ذكره من قيام علاقة مصاهرة بينه وبين المستفيد وهو وجه لا يوصل بذاته الى اثبات سوء نيته » - وهذا الذي قرره الحكم واقام عليه قضاءه صحيح في القانون ، ذلك أنه ليس للمدين في حوالة مدنية أعلن بها ان يقيم الدليل في وجه المحال له على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه - ويعتقد بصحة السبب المذكور في تلك الورقة - لما كان ذلك ، وكان عبء اثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في الورقة يقع على عاتق المدين فان الحكم المطعون فيه وقد خلص في حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة الى أن الطاعن قد عجز عن اثبات علم المطعون ضده بصورية السبب المذكور في السندين المطالب بقيمتها فانه اذ انتهى الى عدم قبول الدفع بصورية هذا السبب من الطاعن في مواجهة المطعون ضده لا يكون مخالفا للقانون . .

وحيث ان الحكم المطعون فيه . . اقيم على أن السندين موضوع الدعوى مدنيان

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة ، وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معا ومن ثم فإن فيصّل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما . وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

٢ - المناط في تكييف العقود هو بما عذاه العاقدون فيها ، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات إذا تبين هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه .

الحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ أول أغسطس ١٩٦٠ قرضا وليس شركة على قوله : « وحيث أن مقطع الفصل في النزاع المائل يدور حول ما إذا كان عقد الاتفاق المبرم بين الخصمين المتداعيين هو في حقيقته عقد شركة حسبما ذهب الحكم المستأنف مظاهرا في ذلك المستأنف عليه (الطاعن) أم هو عقد قرض طبقا للتكييف الذي ينادى به المستأنف (المطعون ضده) والفيصل الذي تؤثر هذه المحكمة الأخذ به يتركز في قصد المتعاقدين فالذي يميز الشركة هو توفر نية المشاركة لدى العاقدين الذي يعنى تضافر الجهود لتحقيق غرض واحد أو بعبارة أخرى هو نية التعاون في سبيل السعى المشترك للربح ويتسنى الكشف عن هذه النية من بنود العقد واشترائاته ومن الظروف التي أحاطت بإبرامه ولا أهمية للوصف الذي يطلقه عليه العاقدان إذ قد يقصدان ستر العقد الحقيقي بعقد صوري بل قد يكشف اهتمام العاقدين بنفى وصف معين عن حقيقة قصدهما إليه وحيث أنه استهدأ بما تقدم فإن هذه المحكمة لا تعير اهتماما كبيرا للعنوان الذي آثره العاقدان لاتفاقهما بأنه عقد اتفاسق تمويل

عمليات تجارية ولا للوصف الذي أسبغ على ثمرة ذلك الاتفاق في الايصالات المستوقعة من المستأنف عليه (الطاعن) تارة بأنها لحساب مكتب وطورا بأنها من حساب شركة فكل ذلك غير ذي تأثير في استكناه ما انصرفت إليه نية العاقدين وفي استقصاء قصدهما الذي تنم عليه بنود ذلك التعاقد ذاته . والبادئ من استظهار نصوص هذا الاتفاق أن الدور الايجابي الوحيد الذي أتيح للمستأنف هو دفعه مبلغ الجنيهاات الأربعمائة الى المستأنف عليه ثم ظلت السلبية بالنسبة له هي السائدة فجعل من حقه أن يسترد هذا المبلغ كاملا عند نهاية المدة المحددة في الاتفاق وحرص أيضا على أن يظل بمعزل عن أية التزامات تترتب في ذمة المستأنف عليه قبل الغير من جراء العمليات التجارية الممولة فهذا الوضع بمجرد قاطم الدلالة في أن نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة بعيدة كل البعد عن مراد العاقدين وما دار في خلدهما على الاطلاق أن يكون ثمة تعاون بينهما في عمل ينطوى على قدر من المخاطرة » ثم قال الحكم في موضوع آخر « أما الوضع في الاتفاق الذي نحن بصدده بعيد عن أن يكون عقد شركة فإن الموقف الصحيح هو أن المستأنف (المطعون ضده) قدم مالا لتاجر هو المستأنف عليه (الطاعن) على أن يشترك معه في الربح دون الخسارة فهو بهذه المثابة ليس شريكا وإنما هو مقرض ولا يدحض من صحة هذا القول ما ألح إليه الحكم المستأنف من أن الفائدة جاوزت ٤٢٪ لأن من القواعد القانونية الآمرة وجوب سريان أحكام القرض فلا تزيد الفوائد المتفق عليها في العقد بأية حال عن ٧٪ وفق المادة ٢٢٧ من القانون المدني » .

ويبين من ذلك أن الحكم لم يجعل قوام التفرقة بين الشركة والقرض هو وجود تعارض بين مصالح المتعاقدين أو عدم وجود هذا التعارض وإنما جعل الفيصل في ذلك هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما وهو فيصّل صحيح للتفرقة بين الشركة والقرض ذلك أنه يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح

إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه ومن ثم فإن ما قرره الحكم من أنه لا أهمية للوصف الذي يطلقه عليه العاقدان وأنه لذلك فإن المحكمة لا تعير اهتماما كبيرا للعنوان الذي آثره العاقدان لاتفاقهما بأنه عقد اتفاق تمويل عمليات تجارية ولا للوصف الذي أسبغ على ثمرة ذلك الاتفاق في الإيصالات المستوقعة من المستأنف عليه (الطاعن) تارة بأنها لحساب مكتب وطورا بأنها من حساب شركة لأن ذلك كله غير ذي تأثير في استكناه ما انصرفت إليه نية العاقدين وفي استقصاء قصدهما الذي تنم عليه بنود ذلك التعاقد ذاته - هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ويتضمن الرد الكافي على ما يشير الطاعن في الشق الأول من هذا السبب أما عن الكشف التي أشار إليها في الشق الثاني فانه لما كان يبين من الاطلاع عليها أنها تتضمن بيان مبالغ وأوجه الصرف التي أنفقت فيها وليس فيها ما يمكن أن يغير من النتيجة التي انتهى إليها الحكم فان اغفاله الرد عليها لا يعيبه متى كان قد أقام قضاءه على أسباب تكفي لحمله .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٦٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٧

٢٢ يونيو ١٩٦٧

- ١ - استئناف : نطاقه . سلطة محكمة الاستئناف . دعوى . شرط قبولها . معنى م ١٠٤٩ .
- ب - أدوية : استيلاء على مخازنها . تأميم . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ معنى م ١١١١ و م ١١١٢ .
- ج - تأميم : مخازن أدوية . تصفية ديونها . ق ١٢ لسنة ١٩٦١ ، ق ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ .
- د - كفالة : شخصية . أثرها . بنوك . اعتماد مستندي .

المبادئ القانونية :

- ١ - متى أقام الحكم الابتدائي قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على

والخسارة معا وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند في نفي نية المشاركة لدى العاقدين وفيما رتبته على ذلك من اعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة استند الحكم في ذلك الى ما تضمنته بنود هذا العقد من اشتراط المطعون ضده الحصول في نهاية مدة العقد على كامل مبلغ الأربعمائة جنيه الذي دفعه لتمويل العمليات التي يقوم بها الطاعن وذلك مهما كانت نتيجة هذه العمليات ومن اشتراطه أيضا ألا يتحمل شيئا في الالتزامات التي تترتب بسبب هذه العمليات في ذمة الطاعن للغير وكان هذا الذي استند إليه الحكم مضافا الى ما تضمنه البند الرابع من العقد من اشتراط المطعون ضده أن يقدم له الطاعن شهريا ٢ ١/٢ ٪ من المبلغ المدفوع منه وقدره أربعمائة جنيه وذلك كله من شأنه أن ينفي قيام نية المشاركة بين الطرفين ويؤدي الى تكييف العقد بأنه قرض حسبما انتهى اليه الحكم المطعون فيه اذ أن المبلغ الذي اشترط المطعون ضده دفعه له شهريا مهما كانت نتيجة العمليات التي يجريها الطاعن من ربح أو خسارة وأن وصف في العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقته كذلك ان الربح لا يكون مؤكدا ولا معروفا مقداره سلفا وانما حقيقة هذا المبلغ هو فائدة مستورة في صورة ربح .

لما كان ذلك ، وكان ما ورد في أسباب الحكم الأخرى عن قيام تعارض بين مصلحة الطاعن ومصلحة المطعون ضده في التعاقد الذي أبرماه - وهو ما استند اليه الطاعن في تعييب الحكم - لم يكن الا استطرادا زائدا من الحكم يستقيم بدونه مما يكون معه النعي على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة غير منتج فان النعي بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث أن . . المناط في تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات

أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقيد ، فإن هذا من المحكمة قضاء في الموضوع تستند به ولايتها . ويكون من شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الاستئناف بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع ، ويتعين على هذه المحكمة إذا ما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وبقبول الدعوى ، أن تفصل في موضوعها ، وألا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى التي استنفدت ولايتها بقضائها في موضوع الدعوى .

٢ - ليس في نصوص القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية ما يمس التزامات المستولى لديهم قبل الغير ، ولم يلزم دائنيهم بتقديم بيان عن ديونهم كما فعل بالنسبة لمدينى المستولى لديهم وبذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره .

٣ - القانون ١٢ لسنة ١٩٦١ بإنشاء لجان لتصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ، لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخازن الأدوية دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم ممن ورد ذكرهم في المادة الرابعة من القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ .

٤ - متى كان خطاب الهيئة العليا للأدوية يتضمن ضمان المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية لدين البنك - الطاعن - المترتب في ذمة المطعون ضده - المستورد للأدوية - بسبب الاعتماد المستندى المفتوح له من البنك المذكور ، فإن هذا الخطاب يكون قد تضمن كفالة شخصية من هذه المؤسسة لدين البنك وهذه الكفالة لا ينقض بها الدين المكفول .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أن حق البنك الطاعن فاتح الاعتماد المستندى ، على الأدوية التي استولت عليها المطعون ضدها الثانية

لدى المطعون ضده الأول تنفيذا للقانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم تجارة الأدوية ، هذا الحق ينتقل وفقاً للمادة ١٠٤٩ من القانون المدنى إلى التعويض الذى نص القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ على إعطائه لذوى الشأن وأن الأدوية المرهونة تعتبر فى حكم الهالكة هلاكاً قانونياً شأنها فى ذلك شأن نزاع الملكية للمنفعة العامة الذى أشار إليه الشارع فى عجز المادة ١٠٤٩ من القانون المدنى وأنه إذ كانت لجنة التعويض المنصوص عليها فى القانون المذكور لم تصدر قرارها بعد بشأن منشأة المطعون ضده الأول بتقدير هذا التعويض فإن دعوى البنك الطاعن تكون مرفوعة قبل أوانها وهذا الذى أقام الحكم الابتدائي عليه قضاءه يفيد أن محكمة الدرجة الأولى قد انتهت إلى أن حق البنك الطاعن غير حال الأداء وغير معلوم المقدار وهذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستند به ولايتها ومن شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الاستئناف بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع ويتعين على هذه المحكمة إذا ما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وبقبول الدعوى أن تفصل فى موضوعها وألا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى التى استنفدت ولايتها بقضائها فى موضوع الدعوى - ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون مخالفاً للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى البنك الطاعن على قوله : « وحيث أن هذه المحكمة تقرأ المحكمة الابتدائية على ما جاء بأسباب حكمها من أنه بصور القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ قد جعل المشرع للهيئة العليا للأدوية وحدها حق استيراد الأدوية ثم أعطى لوزير التموين الحق فى الاستيلاء على كافة الأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين والوكلاء وغيرهم وأنه بصور هذا القانون لم يعد هناك من سبيل إلى الاستمرار فى الاعتماد المستندى كما تقرها على تطبيق قواعد الرهن الحيازى فى هذا الخصوص . وحيث أن الإعتماد وقد انقضى بصور القانون ٢١٢

بالنسبة « أ » المبالغ المدين بها المستوردون ووكلاء شركات الأدوية الأجنبية وأصحاب مخازن الأدوية التي تم الاستيلاء على مالههم من أشياء طبقاً لأحكام القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ المستحقة لأشخاص لا يباشرون نشاطاً يتعلق بتجارة الأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية « ب » المبالغ المدين بها الصيدليات ومعامل الأدوية والمستوردين أو وكلاء شركات الأدوية الأجنبية - وحظر هذا القانون اتخاذ أى إجراء تحفظى أو تنفيذى بسبب الديون المشار إليها قبل انقضاء هذه المهلة . ثم صدر القانون ٢٧٢ سنة ١٩٦٠ فى ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٠ بتأجيل الوفاء بتلك الديون لمدة ثلاثة أشهر أخرى تبدأ من ١٧ من أكتوبر ١٩٦٠ وتأجيل ما يستحق منها خلال ثلاثة أشهر تبدأ من ١٨/١٠/١٩٦٠ لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ الاستحقاق وأخيراً صدر القانون ١٢ سنة ١٩٦١ فى ٣٠ من مارس ١٩٦١ بإنشاء لجان لتصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ - وقد بين هذا القانون الطريقة التي تتم بها تصفية هذه الديون أما ما عدا هذه المخازن من المستولى لديهم فلم يصدر قانون بتصفية الديون التي في ذمتهم للغير ولما كان صدور هذه القوانين الثلاثة المشار إليها آنفاً بعد القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ قاطع في الدلالة على أنه لم يترتب عليه انقضاء الديون التي للغير في ذمة الأشخاص المستولى لديهم إذ لو كانت قد انقضت نتيجة لصدور ذلك القانون لما كان المشرع بحاجة إلى إصدار قانونين بتأجيل الوفاء بها مرة بعد الأخرى - وكان القانون ١٢ سنة ١٩٦١ لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخازن الأدوية دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم ممن ورد ذكرهم في المادة ٤ من القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ وكان المطعون ضده الأول ليس من أصحاب هذه المخازن وإنما هو مستورد وقد ترتب دين البنك في ذمته بسبب أدوية استوردها من الخارج ومن ثم فلا تسرى على هذا الدين التصفية المنصوص عليها في القانون ١٢ سنة ١٩٦١ وبالتالي

سنة ١٩٦٠ وبخطاب الهيئة العليا للأدوية المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ فيعتبر الرهن الذي كان للبنك منتهاً من تاريخ هذا الخطاب بانقضاء الالتزام الأصلي طبقاً للمادة ١١١٢ من القانون المدنى ويتعين تصفية الدين في هذا التاريخ وعلى أساس ما جاء في المادة ١١١١ من القانون المدنى وترى المحكمة لذلك وطبقاً لخطاب ١٩٦٠/٩/٢٠ أن المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) مسئول بضمان المستأنف عليه الثانى (المطعون ضدها الثانى) عما يسفر عنه تصفية الاعتماد في ١٩٦٠/٩/٢٠ وبعبارة أخرى عن رصيد المستأنف عليه الأول المدين المتخلف عن هذا الاعتماد في ١٩٦٠/٩/٢٠ . ولما كان القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية الذى عمل به فى ١٧ من يولييه ١٩٦٠ تاريخ نشره وان نص فى مادته الرابعة على أن يستولى وزير التموين فوراً على الأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين ووكلاء الشركات والمؤسسات الأجنبية وفى مخازن الأدوية وفى المستودعات والفروع الخاصة بهؤلاء . ونص فى المادة الثامنة على أن يسلم ما يتم الاستيلاء عليه من هذه المواد إلى المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية وألزم هذا القانون فى المادة ١٢ منه كل شخص توجد لديه أموال بأية صفة كانت للأفراد أو الهيئات التي يتم الاستيلاء على ما لديها أو يكون مديناً لأى منها أن يقدم بياناً بذلك إلى وزير التموين خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون إلا أنه ليس فى نصوص هذا القانون ما يمس التزامات المستولى لديهم قبل الغير ولم يلزم دائنيهم بتقديم بيان عن ديونهم كما فعل بالنسبة لمدينى المستولى لديهم وبذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره يؤكد ذلك أنه بتاريخ ١٩ من يولييه ١٩٦٠ أى بعد يومين من صدور هذا القانون صدر القانون ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ونص فى مادته الأولى على أن تؤجل لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ الديون التي يحل ميعاد استحقاقها خلال هذه المدة وذلك

المبادئ القانونية :

١ - لا يكفي لاعتبار أن عقد الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر - وطلب إنهائه لوفاته بالتطبيق للمادة ٦٠٢ من القانون المدني - أن تذكر الحرفة في العقد ، وإنما يجب أن يثبت منه ومن الظروف التي اكتشفته أن الإيجار إنما عقد بسبب الحرفة ومن نية طرفيه أن الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه وإن ما نص عليه في العقد من وجوب استعمال العين المؤجرة « بنسيونا » إنما هو بيان للغرض الذي اتفق على استعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذي استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ تحتمله عبارات العقد ، فلا معقب على محكمة الموضوع في ذلك .

٢ - أغفال الحكم ذكر وجه دفاع ابداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم ، إلا إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصوراً في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان .

٣ - منازعة الخصم في الخسوع للقانون الذي فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين أمر يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا النزاع من طلب إلغاء الأمر الإداري الصادر بفرض الحراسة على هذا الخصم .

الحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أقام قضاءه بأن عقد الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات تتعلق بشخصها على قوله « لما كان الميعان (الطاعنان) يركانان في طلب إنهاء عقد الإيجار إلى وفاة المستأجرة الأصلية قولا منهما بأن العقد لم يبرم معها إلا بالنظر إلى حرفتها ولاعتبارات شخصية خاصة بها

فقد ظل الدين المذكور قائماً بعد صدور القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ ومن حق البنك الدائن المطالبة به بعد انتهاء مدد تأجيل الوفاء المنصوص عليها في القانونين رقمي ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ . لما كان ما تقدم ، وكان يبين من خطاب مدير عام الهيئة العليا المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ والموجه منه إلى البنك الطاعن أنه اقتصر على طلب تسليم الهيئة المستندات الواردة على الاعتماد المستندي المفتوح من البنك بناء على أمر المطعون ضده الأول بمبلغ ٣٩٤١٧٦٢ ليرة إيطالية وقيد القيمة على حساب المطعون ضده المذكور مع ضمان المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية وبذلك يكون هذا الخطاب قد تضمن كفالة شخصية من هذه المؤسسة لدين البنك المترتب في ذمة المطعون ضده الأول بسبب الاعتماد

المستندي وهذه الكفالة لا ينقض بها الدين المكفول . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن الاعتماد المستندي الذي فتحه البنك الطاعن بناء على أمر المطعون ضده الأول قد انقضى بصدور القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ ويخطاب الهيئة العليا للأدوية المشار إليه وأن الرهن الحيازي المقرر لمصلحة البنك قد انقضى نتيجة لانقضاء الالتزام الأصلي واذ رتب الحكم على ذلك وجوب تصفية الدين في ١٩٦٠/٩/٢٠ تاريخ الخطاب المذكور فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن ٨٣ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٨

٢٢ يونيو ١٩٦٧

- ١ - اجارة : ايجار ، انعقاده بسبب حرفة المستأجر . محكمة موضوع . مننى م ٦٠٢ .
- ب - حكم : بيانات ، قصور في أسباب الحكم الواقعية . بطلان . مرافعات م ٢٤٩ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .
- ج - اختصاص : ولائى . حراسة ، إدارية . قرار إداري .

وبذلك يظل العقد ممتدا وفقا لاحكام التشريع الاستثنائي « ولما كان لا يكفي لاعتبار ان الايجار لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر ان تذكر هذه الحرفة في العقد وانما يجب ان يثبت منه ومن الظروف التي اكتنفته ان الايجار انما عقد بسبب هذه الحرفة وأنه لولاها لما أبرم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من نصوص العقد ومن نية طرفيه ان الايجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة او لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصها وأن ما نص عليه في العقد من وجوب استعمال العين المؤجرة بنسيونا انما هو بيان للغرض الذي اتفق على استعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذي استخلصه الحكم هو استخلاص سائق تحتمله عبارات العقد فلا معقب على محكمة الموضوع في ذلك - لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنان من أن الحكم اشترط في الحرفة التي يعتد بها في تطبيق المادة ٦٠٢ مدني أن يكون من يزاولها جاصلا على مؤهل من نوع خاص أو مستوفيا لشرط مهني ذلك أن ما أورده الحكم من أن استغلال المحل لادارته بنسيون لا تتطلب فيمن يزاول هذا العمل شرطا مهنيا خاصا أو مؤهلا من نوع خاص . انما قصد به الحكم التذليل على عدم وجود اعتبارات خاصة تتعلق بشخص المستأجر قد روعيت عند عقد الايجار . لما كان ذلك ، فان النعي بالوجه الأول يكون على غير أساس . كما أن النعي بالوجه الثاني - بفرض صحته - غير منتج اذ ما دام الحكم قد انتهى صحيحا الى أن عقد الايجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة او لاعتبارات خاصة تتعلق بشخصها وأنه لذلك فلا تنطبق المادة ٦٠٢ مدني فلا جدوى بعد ذلك من تعييبه فيما قرره عن الاثر الذي ترتبه هذه المادة في حالة توافر شروطها ..

. وحيث ان المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وان أوجبت في فقرتها الاولى تضمين الحكم ببيانات معينة عددها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفع وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية الا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان إلا على القيود

وكان الواضح من عقد الايجار موضوع التداعي ان المستأجرة الأصلية قد استأجرت الشقق المعينة بعقد الايجار المذكور لاستغلالها بنسيونها فان مثل هذا الشرط لا يفيد أن الايجار لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجرة او لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصها شأنها في ذلك شأن من يستأجر مكانا للبقالة أو أي غرض تجاري آخر فانه بوفاته لا ينتهي العقد المذكور ويحق لورثته متابعة نشاطه سواء بأنفسهم أو بواسطة من ينيبونه عنهم خاصة وأن استغلال المحل لادارته بنسيونا لا يتطلب فيمن يزاول هذا العمل شرطا مهنيا خاصا أو مؤهلا من نوع خاص ولم يمنعه القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ الا على من استثناهم من احكامه وليس المستأجرة او ورثتها ممن يمنهم القانون المذكور من مزاولة هذا النشاط - ويبين من ذلك انه لم يكن للحرفة التي ارادت المستأجرة مزاولة نشاطها بها أي دخل في ابرام العقد كما لم يكن للاعتبارات الشخصية أي دخل في ابرام العقد المذكور ومن ثم يكون استناد المدعين الى حرفة المستأجرة والى ما لصق بها من اعتبارات شخصية لا اثر له في الاوراق وشأنها شأن أي مستأجر لمحل تجاري توفي فخلفه ورثته في مزاولة نشاطه ولا يسوغ للمدعين الاحتجاج بصدور الترخيص أو عدم صدوره لهؤلاء الورثة اذ انه أمر متعلق بهم لا دخل للمؤجر فيه طالما لم يصحبه ضرر من ذلك باقتضائه الأجرة المبينة في العقد وهو ما لم يجحده المدعيان - وحيث انه بالتأسيس على ما تقدم وعلى أن عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد انصب على ايجار مكان لم يكن مراعى فيه حرفة المستأجر او اعتبارات شخصية خاصة به على ما سلف بيانه فان عقد الايجار المذكور يخضع لحكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ولما كانت المادة الثانية من ذلك القانون قد نصت على الاحوال التي يجوز للمؤجر فيها انهاء العقد وكانت صورة المنازعة الحالية لا تندرج تحت أي سبب من الأسباب الواردة بالمادة المذكورة على سبيل الحصر فانه من ثم لا يسوغ للمدعين الاستناد الى وفاة المستأجرة لإنهاء العقد وفقا للقانون الهام لما تقدم بيانه

وحيث أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات خاصة تتعلق بشخصها ، وأنه لذلك فلا تنطبق المادة ٦٠٢ من القانون المدني التي استند إليها الطاعنان في طلب إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المكان المؤجر وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكتفى بذاته لحمل قضائه برفض دعوى الطاعنين ، فإن ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في أسبابه مما هو محل نعي بالأسباب المتقدمة الذكر عدا السابع يكون استطرادا زائدا على حاجة الدعوى وإذا كان الحكم يستقيم بدون هذه الأسباب الزائدة فإن النعي عليه لعيب فيها يكون بفرض صحته غير منتج . لما كان لك ، وكان ما تضمنه السبب السابع أن هو لا ترديد لما ورد بالسبب الأول الذي سبق الرد عليه فإن الطعن برمته يكون على غير أساس .

(الطعن ١٤٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٩

٢٢ يونيو ١٩٦٧

غير : تركة ، حقوق الوارث ، مورث ، تصرفاته الماسة بها . ارث ، احتيال على مخالفة أحكامه . اثبات بالبينه . وصية . غش . مدني م ٩١٧ . قرينة قانونية .

المبدأ القانوني :

لا يعتبر الوارث قائما مقام مورثه في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث ، بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بطرق الاثبات كافة .

الحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر أن القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني القائم قرينة مستحدثة ولا تسري على العقد المطعون عليه لثبوت تاريخه بوفاء البائعة في ٤ من مارس

في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم . وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية أما ما عدا ذلك من البيانات المذكورة في الفقرة الأولى فإنه لا يترتب على اغفالها بطلان الحكم - ومؤدى ذلك أن اغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى - على ما تقدم ذكره في الرد على السبب الثاني - إلى أن عقد الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات خاصة تتعلق بشخصها وأنه لذلك تكون المادة ٦٠٢ من القانون المدني التي أسس عليها الطاعنان دعواهما غير منطبقة على واقعة الدعوى فإن أوجه الدفاع التي يعيب الطاعنان في هذا السبب على الحكم اغفال بحثها لا تعتبر دفاعا جوهريا بالمعنى السابق بيانه إذ أنها لو صحت لما أثرت في النتيجة التي انتهى إليها الحكم ومن ثم فإن اغفال الحكم ببيان هذه الأوجه والرد عليها لا يعتبر قصورا يبطله . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعنان من عدم خضوع المستأجرة للقانون الذي فرض الحراسة على الرهايا البريطانيين والفرنسيين يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا الدفاع من طلب إلغاء الأمر الإداري الصادر بفرض الحراسة على هذه المستأجرة ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أهمل هذا الدفاع . أما ما يثيره الطاعنان من انتفاء صفة المطعون ضده الثاني في النيابة عن المطعون ضده الأول فإن الطاعنين لم يقدموا إلى محكمة النقض ما يفيد منازعتهم في هذه الصيغة أمام محكمة الموضوع وبالتالي فلا يجوز لهما أن يبدية هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

المتصرف فيها مدى حياتها وبعجز القاصرتين المتصرف اليهما عن أداء الثمن المسمى في العقد وطلب الطاعنون إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الطعن - فان الحكم المطعون فيه اذ استند في رفض هذا الطلب الى ما حواه العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيذه وإلى أن العقد السائر قد استوفى أركانه وعناصره القانونية يكون مخالفا للقانون ، ذلك أن هذه النصوص الصريحة لا يجوز محاجة الوارث بها اذا ما طعن على العقد بأنه في حقيقته وصية الا اذا فشل في اثبات صحة هذا الطعن ومتى كان ما يريد الوارث اثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وان كانت في ظاهرها تدل على تنجيز التصرف الا أنها لا تعبر عن الحقيقة وانه انما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فان اعتماد الحكم المطعون فيه في رفض طلب الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد السائر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه في هذه الحالة يخفى احتيالا على القانون ، ومن ثم فان استناد الحكم في رفض طلب الإحالة الى التحقيق الى استكمال عقد البيع المطعون عليه أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ في القانون - لما كان ما تقدم ، وكان ما استند اليه الحكم المطعون فيه بصفة أساسية في تكييف التصرف بأنه هبة مستورة هو ماورد في العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيذه واستكمال جميع أركانه كعقد بيع أما ما أشار اليه الحكم من أن بعض الطاعنين قد وقعوا بصفة شهود على العقد فانه علاوة على اعتماد الحكم على هذه الواقعة في رفض طلب الإحالة الى التحقيق كان اعتمادا ثانويا فان هذا التوقيع لا يصلح قرينة ضبد من لم يشهد على العقد من الطاعنين .

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون فيما أقام عليه قضائه برفض طلب الإحالة الى التحقيق ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني من أسباب الطعن .

(الطعن ١٤٩ سنة ٢٤ ق بالبينة السابقة) .

١٩٤٩ قبل العمل بذلك القانون قال الحكم « وبما أنه مهما قيل في فقر القاصرتين أو وليهما الشرعى وعدم تملكهما الثمن الذي تضمنه عقد البيع فان ذلك لا ينفي أن يكون البيع في حقيقته هبة مستورة فيه وليس في التشريع الملقى ما يمنع أن يحتفظ البائع بحق الانتفاع وان يتجه التصرف الى حق الرقبة بما دام العقد السائر قد استكمل جميع أركانه القانونية وواضح من العقد المطعون فيه أنه قد استكمل جميع عناصره من عاقدين وبيع وثمان وهو بيع منجز وصف بأنه نهائى لا رجوع فيه وأن بعض المستأنفين شهد عليه بصحة ما جاء به وقد تعهدت البائعة بتقديم جميع مستندات التمليك والتوجه الى الشهر العقارى للتوقيع على العقد وقد حوى العقد بيانات مساحية دقيقة بالنسبة للعقارات المبعة مما يدل على جدية التصرف وانصراف نية المتعاقدين على انجازه في سر . وبما أن هذا التكييف هو الذى نظم اليه المحكمة فلا محل مع ذلك لاحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أنه قصد به الايضاء لرد احتفاظ البائعة بحق المنفعة أو لعدم استلامها الثمن فعلا لأن العقد السائر قد استوفى أركانه وعناصره المكونة له قانونا ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف » ، وله كان الوارث لا يعتبر قائما مقام مورثه في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الفس والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة الطرق لأنه في هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وانما من القانون مباشرة ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان الطاعنين قد طعنوا امام محكمة الاستئناف على التصرف الصادر من مورثتهم بعقد البيع المؤرخ ٢٦ من يولييه ١٩٦٨ والتي رفعت الدعوى بطلب صحته ونفاذه بأنه وان كان في ظاهره بيعا منجزا الا أنه في حقيقته وصية اضرارا بحقوقهم في الميراث ودلوا على ذلك باحتفاظ المتصرفه بحقوقها في ريع العقارات

٤٠٠

٢٢ يونيو ١٩٦٧

- ١ - اثبات : معاينة . محكمة موضوع ، سلطتها في اجراءات الاثبات .
ب - حكم : اصداره ، نطق به ، مد أجله . محكمة موضوع .

المبادئ القانونية :

١ - انتقال المحكمة الى محل النزاع لمعاينته من الرخص المخولة لها وهي صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا الاجراء متى وجدت في تقرير الخبير المعين في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الاجراء .

٢ - محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصم الى طلبه مد أجل النطق بالحكم ما دامت قد فسحت له المجال من قبل لاداء دفاعه .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه جاء به في هذا الصدد قوله « وحيث ان اسباب الاستئناف مردودة بما جاء بتقرير الخبير الحكومي من ان حجة وقف يونان تنطبق على عقار الدعوى بناء على الاسانيد العديدة التي ساقها تدعيما لذلك والتي اورد شطرا منها الحكم المستأنف وقد رد الخبير الحكومي بحق على تقرير الخبير الاستشاري ماهر أمين وتؤيد المحكمة الخبير الحكومي فيما ذهب اليه وتأخذ به للأسباب التي بنى عليها التقرير ولا تأخذ بما جاء بالتقارير الاستشارية لعدم اطمئنانها اليها لبعدها عن الحيدة » كما يبين من الاطلاع على تقرير الخبير الحكومي المرفق بالملف انه جاء به انه وان كانت البيانات الواردة في حجة الوقف غير كافية لتحديد المنزل على الطبيعة الا أنه يؤخذ من بعض عبارات واردة في الحجة ما يمكن الاستدلال به على منطقة النزاع ، والعبارة الأولى الواردة في الحجة عن تحديد المكان الوقوف أنه « فيما بين حارة السقاين وسويقة السباحين بدرب العجانة وجميع هذه الأسماء أسماء شوارع ودروب

موجودة في الطبيعة ومبينة في جميع الخرائط المساحية ومنزل النزاع واقع على حارة العجانة مباشرة اما المنزل الآخر رقم ١ فواقع على زقاق الميدان الصالحى المتفرع من حارة العجانة كما أنه ذكر في الحجة أن المنزل الموقوف مجاور لمكان المعلم سليمان نخلة ولمكان القطانين واتفق الطرفان على أن أوقاف القطانين هي المنازل رقم ١٨ و ٢٤ و ٢٦ بحارة العجانة وهي تجاور المنزل رقم ٣٠ حارة العجانة وبعيدة عن المنزل الآخر وذكر الخبير أيضا في حدود المنزل الموقوف أن له واجهة واحدة مطلّة على الحارة وأنه تجاه قرن البابين وهذا ينطبق على منزل النزاع أيضا بخلاف المنزل رقم ١ بزقاق الميدان الصالحى الذى له واجهتان وأنه لا محل لما يقرره المدعى (الطامن الاول) من أن هذه الاوصاف تنطبق أيضا على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى لانه توجد خلافاً عظيمة بين اوصاف المنزلين اولها أن المنزل رقم ٣٠ موضوع النزاع له واجهة واحدة هي حارة العجانة بينما المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى له واجهتان واجهة شرقية على الزقاق وواجهة بحرية على حارة العجانة كما هو ثابت من المعاينة وثانيها ان المنزل رقم ٣٠ حارة العجانة قديم جدا يرجع تاريخه الى ١٧٠ سنة ووصف في عقود البيع المسجلة في سنة ١٩٠٦ بأنه عبارة عن خرابة بينما المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى لا يزال قائما ومكونا من ثلاثة ادوار ومشغولا بالسكان وتقدر عمر مبانيه بما لا يزيد عن ٧٠ سنة وثالثها ما جاء بالحجة من أن المنزل الموقوف مكون من دورين دور ارضى يشتمل على فسحة جزء منها مسقوف وباقيها كشف سماوى وبها قاعتان وحفرة مرحاض ورواق بالدور العلوى بينما المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى مكون من ثلاثة ادوار ومبانيه قائمة للآن وفسحة الدور الارضى ليس بها كشف سماوى ورابعها أن الشهادة الصادرة من البطريكة خانة والمقدمة من المدعى والتي تتضمن أن حجة وقف يونان تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى وأنه مملوك للبطريركية غير صحيحة لأن المدعى عليهم قدموا مستخرجا رسميا من مصلحة

أو عدم لزومه ، ولا معقب عليها إذا رأت
الا تستجيب الى طلبه متى كانت قد وجدت
في تقدير الخبير الحكومى المعين في الدعوى
- وعلى ما سبق بيانه في الرد على السبب
الاول - ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يفنيها
عن اتخاذ ذلك الاجراء ..

وحيث .. انه يبين من الاطلاع على تقرير
الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه واحال
الى اسبابه وعلى ما سبق بيانه في الرد على
السبب الاول ان هذا التقرير استعرض
المستندات المشار اليها في سبب الطعن وتناولها
بالرد وخلص لاسباب سائغة الى ان حجة
وقف يونان لطف الله تنطبق على العين موضوع
النزاع . والنعى في شقه الثانى مردود بأن
الحكمة غير ملزمة باجابة الخصم الى طلبه
مد أجل النطق بالحكم ما دامت قد أفسحت
له المجال من قبل لابداء دفاعه .

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض
الطعن .

(الطعن ١٥٠ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠١

٢٧ يونيه ١٩٦٧

١ - أعمال تجارية : أوراق تجارية . سند
الذنى .

ب - سند الذنى : كمبيالة . تظهير . تجارى
٢٢ ٧/٢ و ١٢٢ - ١٤١ و ١٨٩ . سند مدنى .

ج - تظهير : سند الذنى .

د - أوراق تجارية . سند الذنى .

هـ - حكم : تسبيب . خطأ قانونى .

المبادئ القانونية :

١ - السند الاذنى لا يعتبر عملاً تجارياً
الا اذا كان موقع السند تاجراً ، أو كان السند
مرتقياً على معاملة تجارية فلا يكفى مجرد
ادراج شرط الاذن لاعتباره من قبيل الاعمال
التجارية .

٢ - قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة
لا تتبع في شأن السندات التى تحت الاذن ،

الاموال المقررة يفيد ان المنزل ١ زقاق الميدان
الصالحى كان في سنة ١٩١٨ باسم ورثة احمد
حسن الفراش بحق ١٢ ط والسبت هانم على
الجرنوس بحق ١٢ ط واصبح باسم
البطريكخانة بناء على عقد مسجل في
١٤/٩/١٩٢٥ صادر اليها من ابراهيم احمد
حسن وعبد السلام شمس الدين وخامسها
انه جاء في حجة الوقف ان المنزل تجاه فرن
البابين وثبت من المعاينة ان الفرن موجود
حتى الآن تحت الفناء رقم ٤٨ حارة السقاين -
وانتهى الخبير من ذلك الى ان حجة الوقف
تنطبق على المنزل ٣٠ حارة العجانة ولا تنطبق
على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى واثبت
انه اطلع على تقرير الخبير الاستشارى ماهر
امين وانه لا يوافق على ما ذهب اليه هذا الخبير
من ان حارة العجانة كانت مغلقة امام المنزل
رقم ١ زقاق الميدان الصالحى ثم فتحت حديثاً
للمنافع العامة حتى يبرر ان المنزل المذكور
كانت له واجهة واحدة وبدا يتمشى مع الوصف
الوارد في الحجة وذلك لان المنزل ١ بزقاق
الميدان الصالحى مبنى على ناصية شارعين
وله واجهتان قديمتان عليهما بقايا بياض قديم
متجانس في الواجهتين - وهذا الذى جاء
بالحكم المطعون فيه وفي تقرير الخبير الذى
احال ذلك الحكم الى اسبابه لا مخالفة فيه
للثابت في الأوراق ويتضمن الرد الكافى على
دفاع الطاعنين ومن شأنه ان يؤدى الى ما انتهى
اليه الحكم المطعون فيه من ان حجة وقف
يونان تنطبق على المنزل موضوع النزاع رقم
٣٠ حارة العجانة ولا تنطبق على المنزل رقم ١
زقاق الميدان الصالحى ، واذا كان تقدير عمل
اهل الخبرة وترجيح رأى خبير على آخر فيما
يختلفان عليه هو مما يستقل به قاضى الموضوع
فان النعى بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلاً
من الطاعنين فيما تستقل محكمة الموضوع
بتقديره وبالتالي فلا تقبل اثارته امام محكمة
النقض ..

وحيث ان .. انتقال المحكمة الى محل
النزاع لمعاينته هو من الرخص المخولة لها وهى
صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا الاجراء

ولما كان المشرع قد نص بالمواد من ١٣٣ الى ١٤١ من قانون التجارة بالفرعين السادس والسابع من الفصل السادس (في الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (تظهير) الكمبيالة ومسئولية الساحب والقابل والمحيل ، واذ ألحق المشرع هذا الفصل بنص المادة ١٨٩ من قانون التجارة الواردة في الفصل السابع (السندات التي تحت الاذن وفي السندات لحاملها) فقرر بأن « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضماتها بطريق التضامن او على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات . . . تتبع في السندات التي تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » . فقد أفاد المشرع بهذه النصوص بأن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الاذن الا اذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على النحو السالف الإشارة اليه ، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الاذن وذلك بالقدر الذي تعتبر فيه هذه القواعد متعلقة بالالتزام التجارى وحده دون الالتزام المدني .

واذ يعد تظهير السند من الدفع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام المصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف ، وكان تطبيق هذا الاثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقضاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها الذين غالبا ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته ، فان لازم ذلك هو اطراح هذا الاثر عند تظهير الورقة المدنية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى مدنيا وأجاز ترتيبا على ذلك للمدين فيه أن يتمسك قبل البنك الطاعن الذي انتقل اليه السند بالدفع التي كانت له قبل دائنه الاصلى ، فانه يكون قد التزم صحيح

الا اذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد بالقدر الذي تعتبر فيه متعلقة بالالتزام التجارى وحده دون الالتزام المدني .

٣ - يعد تظهير السند من الدفع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام المصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف . وتطبيق هذا الاثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقضاء طبيعتها المدنية عنها، وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها الذين غالبا ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته ، الامر الذي يلزم معه اطراح هذا الاثر عند تظهير الورقة المدنية .

٤ - لا يؤثر في ذاتية السند الاذني وكفايته بوصف كونه ورقة تجارية ، ولا يدل على سوء نية المظهر اليه أن يكون البيان الثابت في السند عن وصول القيمة أنه بضاعة، ما دام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند .

٥ - اذا كان الحكم قد اقام قضاءه على دعامة صحيحة تكفى لحمله دون حاجة لأي أساس آخر ، فان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير منتج .

الحكمة :

.. وحيث .. ان الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة اذ تنص على أن « يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا . . جميع السندات التي تحت اذن سواء كان من امضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، انما يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية » فان مفاد هذا النص أن السند الاذني لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان موقع السند تاجرا أو كان السند مترتبا على معاملة تجارية، فلا يكفي مجرد ادراج شرط الاذن في السند لاعتباره من قبيل الاعمال التجارية .

البيع في ميعاد معين لاستحقاق السمسرة، وان الطاعن (السمسار) لا يستحق كامل أجره اذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه، فان الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٣ - اعتماد الحكم على تحقق ركن الفرد، رغم التمسك بعدم وجوده، دون بيان العناصر التي استقى منها الحكم هذا التحصيل، ودون بحث المستندات المقدمة، قصور يعيب الحكم .

الحكمة :

وحيث . . انه يبين من الحكم المطعون فيه أن الخلاف بين طرفي النزاع أمام محكمة الموضوع كان قائما حول تفسير عقد السمسرة. في صدد الشروط التي يستلزمها هذا العقد لاستحقاق الطاعن أجره بالنسبة المتفق عليها وهي ٢٥٪ ، واذا انتهى الحكم الى عدم تحقق شروط التفويض بالكامل ورتب على ذلك القضاء للطاعن بجزء من أجر السمسرة قدره بواحد في المائة ، فقد أورد في هذا الخصوص قوله « وفي نهاية المستند سطرت هذه العبارة طبقا للترجمة العربية المرفقة في حافظة مستندات المستأنف - المطعون عليه - (في حالة التنفيذ الكامل للبيع بالشروط وفي المواعيد المبينة أعلاه تكون السمسرة بنسبة اثنين ونصف في المائة كالمبيع اذا كان الأمر متعلقا بنفس المشتري . . وتدفع عند التوقيع على عقد البيع النهائي) . وأما الترجمة المقدمة من الطاعن فقد جرت عباراتها بالنص الآتي (في حالة اتمام عملية البيع نهائيا بمعرفتكم بنفس الشروط والمدة المنوه عنها عاليه تكون عمولتكم ٢٥٪ ، كالمبيع » . ثم قال الحكم « والعبارة التي ثار حولها النقاش هي ترجمة هذه الكلمة الفرنسية الواردة في الاقرار المرفق En cas de réalisation parfaite وترجمتها المستأنف بأنها تعني التنفيذ الكامل بينما جاءت ترجمة المستأنف عليه الاول - الطاعن - لها بعبارة البيع نهائيا » وبعد أن أورد الحكم ما رتبته كل من الطاعن والمطعون عليه على ترجمته قرر انه « لما كان الثابت من مطالعة الأصل المحرر باللغة الفرنسية

القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . .

وحيث انه وان كان لا يؤثر في ذاتية السند الاذنى وكفايته بوصف كونه ورقة تجارية ولا يدل على سوء نية المظهر اليه ان يكون البيان الثابت في السند عن وصول القيمة انه بضاعة ما دام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند ، ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ بمخالفة هذا النظر، الا أنه لما كان الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل المطعون عليهما على أساس حقهما في التمسك قبله بالدفع بوفاء الدين - على ما سلف بيانه في الرد على السبب الثالث - وكان هذا الذي قرره الحكم يعد دعامة صحيحة لقضائه تكفي لحمله دون حاجة لأي أساس آخر ، فان النعى عليه بهذين السببين يكون غير منتج .

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٦ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وعثمان زكريا) .

٤٠٢

٢٧ يونيو ١٩٦٧

١ - عقد : تفسيره . محكمة موضوع ، سلطتها . في تفسير العقد .

ب - سمسرة : أجرتها .

ج - حكم : تدليل ، قصود . مسئولية ، عقدية ، ضرر ، ركنه .

المبادئ القانونية :

١ - تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع ، ما دام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة .

٢ - الأصل أنه يكفي لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الابتدائي ، الا أنه اذا حصل الحكم أنه قد اشترط في التفويض وجوب تسجيل عقد

والترجمة المقدمة من خصمى الدعوى انها جميعا تحمل هذه العبارات وهى الاشارة فى هذا الاقرار والاحالة الى الشروط والمدة المنوه عنها بشرط الاتفاق - وهذا يقطع فى التأكيد بأن المستأنف - المطعون عليه - كان يحرص على ترديد الشروط الواردة فى عقد السمسرة وتكرار الاشارة اليها رغم وضوحها فى صلب الاتفاق . أضف الى ذلك أن الصورة الشمسية لهذا المستند والحرب باللغة الفرنسية ورد فيها المعنى المتضمن بأن استحقاق المستأنف عليه الأول - الطاعن - لقيمة السمسرة بواقع ٢٥٪ ، يكون عند تحرير العقد النهائى وهذا يوضح مدى اهتمام المستأنف بتحقيق الشروط الواردة فى تعاقدته مع المستأنف عليه ومنها اتمام تحرير العقد النهائى فى خلال مدة نهايتها أول يولييه ١٩٦٠ . وعندئذ فقط يستحق مقابل اتعابه فاذا اقترن ذلك بأن تحرير العقد النهائى لم يتم فى خلال الأجل والفترة المحددة له وتجاوزه ما بعد ذلك بفترة ليست بالقصيرة فان ذلك يؤكد وجاهة النظر فى أن الاتفاق على السمسرة لم يكن يقتصر على مجرد تعريف البائع بالمشتري وتحرير عقد ابتدائى لا ينتج آثاره القانونية بل يمتد الى المقصد الحقيقى من التصرف وهو حصول البائع على كامل ثمنه وانتهاء تحمله بأعباء القروض التى كانت على ذلك العقار ... » ولما كان هذا الذى أورده الحكم وانتهى اليه لا يخرج عن كونه تفسيراً لعقد السمسرة وما اتجهت اليه نية المتعاقدين فيه اخذاً من ألفاظ العقد وظروفه وملابساته، وكان تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمراً تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائفة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يخرج فى تفسير العقد واستظهار نية عاقله عما تحمله عباراته وما اقترن به من ظروف بأن بين - على النحو السالف ذكره - الاعتبار السائفة الذى رتب عليها التفسير الذى أخذ به وانتهى الى نتيجة مقبولة عقلاً تؤدي اليها مقدماتها ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس . والنعى فى الأوجه الباقية من هذا السبب

مردود بأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن عقد البيع الابتدائى لا ينتج آثاره القانونية قول غير مؤثر فيما انتهى اليه قضاؤه من تخفيض السمسرة ، ذلك أن الحكم انما أقام قضاءه على تفسير عقد السمسرة وما اتجهت اليه نية عاقله ولم يتعرض لعقد البيع الا للتوصل - على ما سلف البيان - الى معرفة « المقصد الحقيقى من التصرف وهو حصول البائع على كامل ثمنه وانتهاء تحمله بأعباء القروض » لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جعل استحقاق الطاعن كامل السمسرة منوطاً بتسجيل العقد فى الميعاد المتفق عليه ورتب على التأخير فى التسجيل تخفيض أجره السمسرة فان هذا الشق من النعى يكون على غير أساس . ولا عبرة بما ينعى به الطاعن من تراخى تحرير العقد النهائى كان بسبب الاجراءات لدى مراقبة النقد والبنك المودعة به أموال المشتريين ، ذلك أنه وان كان الأصل أنه يكفى لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد إبرام الصفقة واطتمام العقد الابتدائى ، الا أنه وقد حصل الحكم - على ما سلف بيانه - أنه قد اشترط فى التفويض وجوب تسجيل عقد البيع فى ميعاد معين لاستحقاق السمسرة وأن الطاعن لا يستحق كامل أجره اذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبب فى هذا الخصوص ، لما كان ما تقدم ، فان النعى بهذا السبب برمته يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بعدم حصول ضرر للمطعون عليه بسبب التأخير فى تسجيل عقد البيع ، وكان الحكم قد اعتمد فى قضائه بتخفيض السمسرة من ٢٥٪ وتحديد نسبة ١٪ من قيمة الصفقة على ما قرره من أنه لحقت بالمطعون عليه أضرار نتيجة التأخير فى تسجيل عقد البيع دون أن يبين العناصر التى استقى منها هذا التحصيل ودون أن يبحث المستندات المقدمة للمحكمة لبيان مقدار صافي ريع العقار لتحديد نسبة هذا الصافي للفوائد التى يدفعها المطعون عليه

لابرام صفقة في بلد أجنبي لا تقوم الا اذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم في نفي ركن الضرر سليما بها لا حاجة معه الى التحقق من اتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسؤولية في جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن تكوله عنها ، فان ما أورده الحكم في هذا الخصوص يعد استطرادا زائلا عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التي انتهى اليها ، ويكون النعى على ما أورده الحكم في ذلك غير منتج .

المحكمة :

وحيث انه .. لما كان الطاعن قد أقام دعواه قبل الشركة المطعون عليها بطلب تعويض ما لحقه من ضرر يتمثل في الربح الذي ضاع عليه من الصفقة التي لم يستطع إبرامها في جاكارتا بسبب اخلال الشركة في تنفيذ التزامها بنقله اليها في الميعاد المتفق عليه ، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبي، وكان ما يثبته الطاعن بهذا الشق من النعى عن هذا الضرر ينطوي على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى بهذا الشق يكون غير مقبول . والنعى في باقى ماتضمنه مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل الشركة المطعون عليها بالتعويض عن عدم اتمام الصفقة باندونيسيا الناشء عن خطئها في تأخير سفره على ما قرره « من أن المحكمة لا ترى فيما قدم من مستندات لاثبات صفقة المصاحف ونسبها الفرصة في تحقيق الربح منها مظاهر الجدية التي ترتاح اليها المحكمة لتقول بوجود صفقة حقيقية ثم التفاوض فيها بين المكتبة الظاهرية بجاكارتا والمستأنف ضده (الطاعن) » وأن « اتفاقا كاد يصل الى مرحلته النهائية لولا تأخر وصول هذا الأخير في الموعد المحدد لابرامه » . واذا اعتمد الحكم في تحصيل ذلك على الظروف التي أحاطت بالصفقة انى قال الطاعن انه اتفق على إبرام التعاقد بشأنها في جاكارتا خلال موعد نهايته يوم ١٠/٧/١٩٥٥ ، وعلى مسلك الطاعن في تأجيل سفره بالطائرة

من المبالغ المقرضة له وبيان المبالغ التي أوفاهما المشتري للمطعون عليه قبل تسجيل العقد وما اذا كان يجوز خصم مقابل ريع هذه المبالغ من قيمة الفوائد سالفة الذكر ثم تأثير ذلك كله على توافر ركن الضرر مما يعجز هذه المحكمة عن أداء واجب الرقابة في توافر هذا الركن . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا عن بيان الأسباب التي استند اليها فيما قرره من حصول ضرر للمطعون عليه ، ولا يحمل الرد الكافي على ما تمسك به الطاعن من عدم حصول ضرر مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثالث .

(الطعن ١٩ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٣

٢٧ يونيه ١٩٦٧

- ١ - نقض : طعن ، أسباب واقعية . ضرر أدبي ، تمسك به .
- ب - محكمة موضوع : سلطتها في استنباط قرائن وتقديرها . اثبات . قرينة قضائية .
- ج - مسئولية : تقصيرية ، عناصرها ، ضرر .
- سبب منتج للضرر (علاقة سببية) ، حكم ، تسبب أسباب زائدة .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبي، وكان ما يثبته في هذا الشأن ينطوي على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فانه يكون غير مقبول .

٢ - تقدير القرائن القضائية متروك لقاضي الموضوع الذي أطلق له القانون الأخذ بالنتيجة التي تحتملها ، ولا تقبل المجادلة في كفاية القرينة التي يستلزمها الحكم .

٣ - اذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذي لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد

عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم في نفي ركن الضرر سليما على ما سلف بيانه في الرد على السبب الأول بما لا حاجة معه الى التحقق من اتمام التعاقد بشأن الصفقة وقيام المسؤولية في جانب المكتبة الظاهرية عن نكولها ، وكان ما أورده الحكم في هذا الخصوص يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التي انتهى اليها ، فان النعى على ما أورده الحكم في ذلك يكون غير منتج .

(الطعن ٢٩ سنة ٢٤ ق رئاسة ومضوية السادة المستشارين بطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٤٠٤

٢٧ يونيه ١٩٦٧

١ - تنفيذ : عقارى . اعتراض على قائمة شروط البيع . بطلان . مرات ٢٢ و ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨ .

ب - قائمة شروط بيع : اعتراض عليها .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كانت الاعتراضات مؤسسية على أوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة أن تفصل فيها ، أما اذا كانت مؤسسية على أوجه بطلان موضوعية فالمحكمة أما أن تفصل في موضوعها وتقرر بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار في التنفيذ أو وقفه ، أو ألا تتعرض للفصل في موضوع الاعتراض وتأم بالاستمرار في التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ، ويكون ذلك اذا لم تتوافق لدى المحكمة التي تقدم اليها الاعتراضات العناصر الكافية للبث في أصل الحقوق المتنازع عليها أو اذا لم تر النزاع - على جديته - مؤثرا في جواز المضي في التنفيذ أو اذا رآته في ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الاجراءات .

٢ - تنحى الحكم الابتدائي عن الفصل في موضوع الاعتراض تاسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل في الادعاء

الى اليوم السابق لهذا الموعد وفي تراخيه عن اخطار المكتبة برقيا بتأخير سفره وقتذاك . وعلى أن المكاتبات المتبادلة عن الصفقة غير ثابتة التاريخ وأن المستندات المقدمة من الطاعن تتناقض في بيان عدد المصاحف محل الصفقة ولا تدل على اتمام التعاقد عنها مع الشركة اليابانية وسبق صدور اذن بالاستيراد من اليابان ، وعلى ما هو ثابت من شهادة وزارة الشؤون الدينية بأندونيسيا المقدمة من المطعون عليها من أن استيراد المصاحف لا يكون الا بموافقتها وأنه لم يصدر منها اذن باستيراد مصاحف من الخارج في غضون سنتي ١٩٥٥ و ١٩٥٦ . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اعتمد في تحصيله على وقائع الدعوى ومستنداتها في حدود سلطة قاضي الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير قيمة المستندات المقدمة فيها ، وكانت مجادلة الطاعن في صدور اذن الاستيراد بأندونيسيا خاليا من اسم المورد وجهة التوريد وفي ثبوت تاريخ المكاتبات المتبادلة بينه وبين المكتبة الظاهرية بأندونيسيا وفي تحديد عدد المصاحف موضوع الصفقة هي مجادلة لاشأن لها بما أورده الحكم من أدلة على أن الصفقة غير حقيقية وأن الاتفاق بشأنها كان يصل الى مرحلته النهائية لولا تأخر وصول الطاعن في الموعد المحدد لابرامها ، وكان تقدير القرائن القضائية متروكا لقاضي الموضوع الذي اطلق له القانون في الأخذ بالنتيجة التي تحتملها ، ولا يقبل من الطاعن المجادلة في كفاية القرينة التي استمدتها الحكم من مسلك الطاعن في أرجاء سفره الى اليوم السابق لموعد ابرام الصفقة واستنبط منها بالاضافة الى القرائن التي ساقها أن الصفقة غير حقيقية وأن موعد ابرامها غير لازم في مقصود العقادين ، وكان ما قرره الحكم من أن الموعد غير لازم لا يتناقض مع ما قرره من أنه غير ثابت التاريخ ، فان النعى في هذا الخصوص يكون على غير أساس . .

وحيث انه لما كانت مسؤولية الشركة المطعون عليها عن الضرر الذي لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لابرام الصفقة في جاكارتا لا تقوم الا اذا نشأ الضرر

بصورىة سند التنفيذ ، لا عملا برخصة التنحى المخولة لها بالمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات يكون عملا لفهم المحكمة الخاطيء لنص المادة ٦٤٨ ، ويؤدى الى عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات اذ اوجبت على المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم ، والدائنين اصحاب الرهون الحيازىة والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه ابداء اوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات - سواء اكان اساس البطلان عيبا فى الشكل ام فى الموضوع - بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط حقهم فى التمسك بها ، كما اجازت المادة ٦٤٣ لكل ذى مصلحة من غير من ورد ذكرهم فى المادة السابقة ابداء ما لديه من اوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة ، ونصت المادة ٦٤٧ من ذات القانون على ان تفصل المحكمة التى يجرى امامها التنفيذ فى الاعتراضات على وجه السرعة ، ثم نصت المادة ٦٤٨ على ان للمحكمة عند النظر فى اوجه البطلان الموضوعية ان تحكم دون اساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء رفع اصل النزاع الى المحكمة المختصة ، فان مفاد هذه النصوص - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه اذا كانت الاعتراضات مؤسسة على اوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة ان تفصل فيها ، اما اذا كانت مؤسسة على اوجه بطلان موضوعية فقد رخص الشارع للمحكمة اما ان تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار فى التنفيذ او وقفه ، او الا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأم بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ، ويكون ذلك - على ما صرح به المذكرة الايضاحية - اذا لم

تتوافر لدى المحكمة التى تقدم اليها الاعتراضات العناصر الكافية للبت فى اصل الحقوق المتنازع عليها او اذا لم تر النزاع - على جديته - مؤثرا فى جواز المضى فى التنفيذ او اذا رآته فى ظاهره غير جدير بان تعطل بسببه الاجراءات . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى الذى ايدى الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه قد نحى نفسه عن الفصل فى موضوع الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورىة سند التنفيذ وان مجال الفصل فيها يكون امام محكمة الموضوع التى تحقق جدية الدين وتقضى فيه بحكم حاسم ، وكانت المحكمة لم تتخل عن الفصل فى موضوع الاعتراض عملا برخصة التنحى المخولة لها بالمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات وانما على اساس انها لا تملك بحث هذا الموضوع ، وكان ذلك من المحكمة عملا لفهمها الخاطيء لنص المادة ٦٤٨ المشار اليه ، واذا تادى عن ذلك عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

ب الطعن ٢٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وعثمان زكريا .

٤٠٥

٢٩ يونيه ١٩٦٧

١ - اجارة : اماكن . حكم ، طعن . قانون ، تفسير النص . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ .

ب - اختصاص : منازعة فى انطباق قانون على واقع . قانون . استئناف .

المبادئ القانونية :

١ - متى كانت المحكمة الابتدائية لم تستند فى قضائها بتخفيض الاجرة الى قواعد العدالة وانما الى احكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المعدل له

فكان تحديد الأجرة من المسائل التي يحكمها القانون المذكور فإن حكمها يكون صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود في المادة ١٥ منه وبالتالي غير قابل لأي طعن طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة ، ولا يفير من ذلك أن تكون المحكمة قد استرشدت في تطبيقها لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون المعدل له بحكمة التشريع التي اقتضت سن القوانين الاستثنائية المتلاحقة الخاصة بتخفيض الأجرة ، إذ أن ذلك لا يعنى أنها أعملت قواعد العدالة أو أنها طبقت حكمة التشريع دون النص لأن هذه الحكمة لا يمكن تطبيقها فهي ليست نصا يطبق وإنما هي مجرد وسيلة يهتدى بها في تفسير النص في حالة غموضه .

٢ - بحث انطباق القانون الذي طلب المدعى تطبيقه أو عدم انطباقه هو بحث يجب على المحكمة أن تجريه ولو من تلقاء نفسها في كل دعوى تطرح عليها تمهيدا لانزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذي ثبت لها ، ومنازعة الخصم في انطباق القانون الذي يطلب المدعى تطبيقه لا تتضمن انكارا منه لاختصاص المحكمة وإنما لانطباق القانون المطلوب تطبيقه فحسب ، وبالتالي فإن فصل المحكمة في مسألة انطباق القانون أو عدم انطباقه لا يعتبر قضاء منها في مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي أنه بعد أن بين الأساس الذي اتخذته القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لتحديد الأجرة بالنسبة للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ ، وبعد أن عدد الحكم القوانين التي تلاحت بعد ذلك بقصد تخفيض أجرة المباني التي استجدت بعد هذا التاريخ ، قرر أن هذه القوانين قد صدرت للتخفيف عن عائق المستأجرين والحد من غلو الملاك في رفع الأجرة ولسد سبيل التحايل التي كانوا يلجأون إليها وللوصول إلى القيمة الإيجارية العادلة التي تمثل مصلحة الطرفين ثم قال الحكم « وحيث أنه

إذا كان الأمر كذلك وأخذنا بتلك الحكمة التشريعية التي اقتضت سن تلك التشريعات الاستثنائية المتلاحقة ولما كانت المادة ٥ مكرر من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتي أضيفت بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ قد نصت بالفقرة الثانية منها على أن المقصود بالأجرة الحالية في أحكام هذه المادة الأجرة التي كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو بالأجرة الواردة في عقد الإيجار أيهما أقل » فهذه العبارة بعمومها واطلاقها يندرج تحتها تلك الأجرة الواردة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/١/٢١ المبرم بين سمير زلزل وبين جورجى سوانس المستأجر السابق للشقة محل النزاع لأن قيمة الأجرة الواردة بعقد الإيجار السابق المذكور والذي لم ينكر المالك وممثله من بعده صدوره منه مما يدخل في مدلول عبارة النص على عمومها واطلاقها من أنها واردة في عقد إيجار صدر من المالك ومن ثم فيلزم المؤجر بتلك القيمة الإيجارية الأقل الواردة بعقد الإيجار المذكور وقدرها ٥٣ جنيها شهريا ويتعين بالتالي وتأسيسا على ما سبق ذكره تخفيض أجرة شقة النزاع إلى مبلغ ٥٣ جنيها اعتبارا من تاريخ نفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/٧/٣ المبرم بين المدعى وبين سمير زلزل » - ويبين من ذلك أن المحكمة الابتدائية خلافا لما يقوله الطاعن لم تستند في قضائها بتخفيض الأجرة إلى قواعد العدالة وإنما إلى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ المعدل له وإذا كانت المحكمة قد استرشدت في تطبيقها لهذه الأحكام بحكمة التشريع التي اقتضت سن القوانين الاستثنائية المتلاحقة الخاصة بتخفيض الأجرة ثم طبقت بعد ذلك حكما من أحكامها فإن ذلك لا يعنى أنها أعملت قواعد العدالة أو أنها طبقت حكمة التشريع دون النص لأن هذه الحكمة لا يمكن تطبيقها لأنها ليست نصا يطبق وإنما هي مجرد وسيلة يهتدى بها في تفسير النص في حالة غموضه . لما كان ذلك » وكان الثابت أن المطعون ضده رفع الدعوى بطلب تخفيض أجرة مسكنه الذي يستأجره من الطاعن وذلك على أساس أن الأجرة المتفق عليها بينهما تزيد على الأجرة

١٩٤٧ والتي تسرى عليها أحكامه بنص هذه المادة فإن استشهد الطاعن بأحكام النقض التي استشهد بها يكون استشهاده في غير موضعه .

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الحكم المستأنف سواء اخطأ أو أصاب غير قابل لأي طعن طبقا لنص المادة ١٥/٤ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يقدر في سلامته ما قرره في تبرير تطبيق الحكم الابتدائي لقواعد العدالة - وهو ما توهم الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية قد فعلته ذلك أن الحكم الابتدائي كما سلف لم يطبق قواعد العدالة أو يسترشد بها وإنما استرشد بحكمة التشريع ومن ثم يكون ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص استطرادا زائدا على حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه وبالتالي يكون تعييبه في هذا الشأن غير منتج .

(الطعن ٦٢ سنة ٢٤ ق رئاسة ومضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقي البشبيشي) .

٤٠٦

٢٩ يونيه ١٩٦٧

١ - أعمال تجارية : رسائل وطرود ، نقلها . نقل بحري . هيئة عامة . هيئة البريد ، مسئولية ، تعاقدية . ق تجارة م ٩٠ الى ١٠٤ .

ب - نقل : برى . عقد . ق تجارى م ٩٤ .

ج - تقادم : مسقط . وكالة بالعمولة . ق تجارى م ١٠٤ .

لبادىء القانونية :

١ - هيئة البريد - وهي مباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هنا تجاريا تحكمة المواد من ٩٠ - ١٠٤ من قانون التجارة التي توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمن سلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير .

القانونية بحسب القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له وكان تحديد الأجرة من المسائل التي يحكمها القانون المذكور لنصه عليها في المادة الرابعة منه وقد قضت دائرة الاجارات بتخفيض الأجرة مطبقة أحكام ذلك القانون والقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ المعدل له فان حكمها يكون صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود في المادة ١٥ منه وبالتالي غير قابل لأي طعن طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة . وغير صحيح ما يقوله الطاعن من انه وقد نازع في انطباق القوانين الاستثنائية على النزاع فان فصل المحكمة في انطباق هذه القوانين أو عدم انطباقها على عمارته يعتبر قضاء منها في مسألة اختصاص مما يجوز استئنائه دائما ذلك أن بحث انطباق القانون الذى طلب المدعى تطبيقه أو عدم انطباقه هو بحث يجب على المحكمة أن تجريه ولو من تلقاء نفسها في كل دعوى تطرح عليها تمهيدا لانزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لها ، ومنازعة الخصم في انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه لا يتضمن انكارا منه لاختصاص المحكمة وإنما لانطباق القانون المطلوب تطبيقه فحسب وبالتالي فان فصل المحكمة في مسألة انطباق القانون أو عدم انطباقه لا يعتبر قضاء منها في مسألة اختصاص مما يجوز استئنائه دائما ولا مخل لاستشهاد الطاعن بأحكام النقض التى أشار إليها في تقرير الطعن لأنها جميعا صدرت في شأن الاراضى القضاء المستثناة صراحة بنص المادة الاولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من سريان أحكامه عليها ولم تؤسس أحكام النقض هذه على أن الفصل في النزاع على انطباق القانون أو عدم انطباقه يعتبر فصلا في مسألة اختصاص وإنما تأسست على أن النزاع في شأن كون الأرض قضاء فلا تخضع لأحكام القانون المذكور أو أنها ليست كذلك فتسرى عليها أحكامه لا تعتبر من المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المذكور في معنى المادة ١٥ منه ، واذا كان المكان الذى قضى الحكم بتخفيض أجرته هو من الأماكن المنصوص عليها في المادة الاولى من القانون ١٢١ لسنة

ومسئوليتها في هذه الحالة مسئولية تعاقدية
هذه الحالة مسئولية تعاقدية، تنشأ عن إخلالها
بالتزامها في تنفيذ عقد النقل .

٢ - المرسل اليه وان كان ليس طرفا في
عقد النقل الذي انعقد بين المرسل والناقل
الا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من
هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على
الناقل بالتعويض في أحوال الهلاك والتلف
والتأخير . والمرسل اليه اذ يرفع على الناقل
دعوى المسئولية في هذه الأحوال أنها يستعمل
حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق في
المادة ٩٤ من قانون التجارة .

٣ - مدة التقادم القصير الذي تنص عليه
المادة ١٠٤ من قانون التجارة تشمل دعاوى
المسئولية التي يرفعها المرسل اليه على الناقل
بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير في
نقلها ، لأن رجوع المرسل اليه في هذه الحالة
يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على
عقد النقل .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون
فيه انه بعد أن قرر أن الإجماع منعقد على
أن المرسل اليه لا يظل بعيدا عن عقد النقل
الذي ينعقد بين المرسل وأمين النقل ، بل
يكتسب حقوقا ويتحمل بالتزامات في مواجهة
الناقل مباشرة على ألا تتجاوز هذه الحقوق
والالتزامات حدود المصالح المتقابلة بينهما
وأنه لذلك يقتصر حق المرسل اليه على
استلام البضاعة ومساءلة الناقل في ذلك قال
الحكم « ولئن قيل ان هذه العلاقة المباشرة
بين الناقل والمرسل اليه قد أنشأها العادات
والعرف التجاري فالرأي الذي تحتضنه هذه
المحكمة أنه لا محل للانسحاق وراء الفقه
الفرنسي في هذا الشأن - ما دام القانون
التجاري المصري قد جعل سند النقل يمثل
البضاعة وتعتبر حيازة المرسل اليه له حيازة
لها ومن هنا يمكن تبرير هذه العلاقة المباشرة
التي يحكمها نص القانون لا العقد في حالة
استلام سند النقل أما اذا لم يكن في يد
المرسل اليه شيء منه فان العلاقة بينهما
لا يحكمها التعاقد ويكون الفیصل فيها قواعد

المسئولية التقصيرية على ما خلاص أيضا
صائبا الحكم المستأنف « ثم عرض الحكم
المطعون فيه للدفع الذي أبدته الطاعنة بسقوط
حق المطعون ضده في رفع الدعوى لرفعها بعد
انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة ١٠٤
من قانون التجارة وقال « اذا كان القاضي قد
عنى بالدعوى المنصوص عليها في المادة ١٠٤
الدعوى الموجهة ضد الناقل أو الوكيل
بالعمولة للنقل أى دعوى المسئولية بسبب
التأخير أو الضياع أو التلف فان هذا التقادم
القصير ينصب أساسا على تلك الدعوى التي
تكون مؤسسة على مسئولية الناقل التعاقدية
بسبب عقد النقل فحسب وهى التي تكون
مرفوعة على الناقل من الراسل دون غيره
ولعل ما يقطع بسداد هذا القول ما جاء في
عجز المادة سالفة الذكر من استثناء الدعوى
المبنية على الغش والخطأ العمدي للناقل
ومرد ذلك أن مسئولية أمين النقل في هذه
الحالة ليست مسئولية تعاقدية بل هى
مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به على
أمين النقل ومن ثم فلا تخضع هذه الحالة
للتقادم الذي لا يشمل الا دعاوى المسئولية
العقدية المتفرعة من العقود ولما كانت الدعوى
المائلة بعيدة كل البعد عن أن تستند الى هذه
المسئولية العقدية بل دعائها هى المسئولية
التقصيرية فلا محل لاثارة هذا النص أو الدفع
بالتقادم القصير بأى حال ويكون هذا الدفع
ظاهر الفساد « وهذا الذي قرره الحكم
المطعون فيه في تكييف مسئولية هيئة البريد
الطاعنة أنها مسئولية تقصيرية غير صحيح في
القانون ، ذلك أن هيئة البريد وهى مباشر
عملية نقل الرسائل والطرود تعتبر أمينا
لنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد
من ٩٠ الى ١٠٤ من قانون التجارة التي
توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمنان
سلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل
مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها
في هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن
إخلالها بالتزامها في تنفيذ عقد النقل . لما كان
ذلك ، وكان الثابت فقها وقضاء أن المرسل
اليه وان كان ليس طرفا في عقد النقل
الذي انعقد بين المرسل والناقل الا انه يكسب

بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير في نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه. وكانت المحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هي الاسراع في تصفية دعاوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يعضى وقت طويل تضيق فيه معالم الاثبات فان هذا النص بعمومه واطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسؤولية التي يرفعها المرسل اليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير في نقلها لأن رجوع المرسل اليه في هذه الحالة يستند كما سلف القول الى مسؤولية الناقل المترتبة على عقد النقل ، واذ قصر الحكم المطعون فيه الدعاوى التي ينطبق عليها نص المادة ١٠٤ من قانون التجارة على الدعاوى التي ترفع على الناقل من المرسل دون غيره - وهو تخصيص بلا مخصص - واذ اشترط لتحويل المرسل اليه حقا مباشرا قبل الناقل أن يكون بيد المرسل اليه سند النقل - وهو شرط لم يستلزمه القانون وخلت منه المادة ٩٤ من قانون التجارة - واذ رتب على ذلك اعتبار الدعوى المرفوعة من المطعون ضده على الطاعنة مؤسسة على المسؤولية التقصيرية لعدم وجود سند النقل مع المطعون ضده (المرسل اليه) فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٧٢ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٧

٢٩ يونيه ١٩٦٧

- ١ - اختصاص : حكم بعدم الاختصاص ، منطه . دعوى .
- ب - استيلاء : لاغراض التعليم . تعويض . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ق ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ق ٢٢٦ لسنة ١٩٥٦
- ج - تعليم : استيلاء . استيلاء مؤقت في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .

المبادئ القانونية :

- ١ - لا يخرج الدعوى من اختصاص المحاكم أن يكون الادعاء فيها غير صحيح

حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض في احوال الهلاك والتلف والتأخير ، والمرسل اليه اذ يرفع على الناقل دعوى المسؤولية في هذه الاحوال انما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق في المادة ٩٤ من قانون التجارة التي تنص على أن « البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط يخالف ذلك انما يكون له الرجوع على الوكيل بالعمولة وأمين النقل المتعهدين بالنقل » اذ أن المشرع قد قرر بهذا النص حق مالك البضاعة ولو كان هو المرسل اليه في الرجوع على أمين النقل مباشرة وفي هذا اقرار من المشرع بأن للمرسل اليه حقا مباشرا قبل الناقل اذ لو كان المرسل اليه يرجع بدعوى المرسل لجاز للناقل أن يدفع هذه الدعوى بانتفاء مصلحة المرسل في الرجوع عليه ما دام لا يتحمل مخاطر النقل ، واذ كان المشرع المصرى قد أقر بحق المرسل اليه في الرجوع مباشرة على الناقل بما نص عليه في المادة ٩٤ سالفة الذكر فان هذه المحكمة لا ترى جدوى من البحث عن الأساس القانوني لهذا الحق وهو ما احتدم الخلاف بشأنه . واذ كان رجوع المرسل اليه على الناقل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في نقلها يكون على أساس اخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذي يعتبر المرسل اليه في مركز الطرف فيه بالنسبة للناقل فان هذا الرجوع يكون على أساس المسؤولية التعاقدية . ولما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التي تحصل في داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكورة في حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذي وجب فيه نقل البضائع وفي حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسؤولية التي ترفع على أمين النقل

قانوننا ؛ لأن ما يترتب على عدم صحته هو برفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص .

٢ - لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم . وأحال بالنسبة لتقدير التعويض المستحق مقابل الانتفاع بها في المباني والأرض القضاء إلى أحكام اراسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، واستثنى الأرض الزراعية فنص على قواعد خاصة لتعويض شاغليها وأحال إلى قانون الإصلاح الزراعي بالنسبة لتقدير الأجرة المستحقة للملكية .

٣ - استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار - عدا الأرض الزراعية - مشروطا بأن يكون خاليا في حين أن خلو العقار ليس مانعا من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية ؛ كما أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة ، في حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لا تزيد عن سنتين يجوز مدهما سنة أخرى .

المحكمة :

.. وحيث أنه متى كانت الدعوى بحكم الأساس الذي رفعت به والطلبات المطروحة فيها هي مما يدخل في اختصاص المحاكم ، فإنه لا يخرج الدعوى من هذا الاختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا ؛ لأن ما يترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص . وإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب تعويض عن نزع ملكية عقار استنادا لقانون نزع الملكية - وهو مما يدخل في اختصاص المحاكم - فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه أمام قضاءه بإلزام الوزارة الطاعنة بالتعويض عن نزع ملكية العقار محل النزاع على قوله « وبما أن مدار الخلاف بين طرفي الخصومة يدور حول القانون الواجب تطبيقه على واقعة هذه الدعوى فبينما يقرر الملاك أن لهم حقا في

التعويض عن ملكية العقار الذي صار الاستيلاء عليه في ٢٥ من ديسمبر ١٩٤٨ يقرر الحاضر عن الحكومة بأن هذا الحق مقصور على مقابل الانتفاع فقط ومرد هذا الخلاف أن مدة الاستيلاء طالت عن ثلاث سنوات . وبما أنه لا خلاف بين طرفي الخصومة على تاريخ الاستيلاء ولا على أن العقار المستولى عليه كان عبارة عن أرض زراعية والحقت بمدرسة تابعة لوزارة التربية والتعليم وقد نظمت أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ كيفية تعويض مالك العقار إذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد على ثلاث سنين مقررا أن تنزع ملكية العقار إن لم يتم الاتفاق بالممارسة على قيمته وقد خول القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم وحددت المادة الثالثة منه سريان مفعوله لمدة سنة على أن يجدد بعدها بمرسوم وقد صدر قرار الاستيلاء في واقعة هذه الدعوى خلال السنة الأولى لسريان ذلك القانون وليس من شك في أن قرار الاستيلاء قصد به منفعة عامة فإذا كان الثابت في ديباجة القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الإشارة إلى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وكان الثابت في صدر المادة الثانية من القانون الأول أن تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من الوزير المختص وكان الثابت من الفقرة الثانية من المادة ١٨ منه أنه إذا دعت الضرورة إلى مد مدة الاستيلاء المؤقت عن ثلاث سنين وأصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له وجب على المصلحة المختصة أن تتخذ قبل مضي الثلاث سنوات بوقت كاف إجراءات نزع الملكية وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء عليه وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته وكان الثابت من الأوراق أن وزارة التربية والتعليم لم تتخذ حتى الآن إجراءات نزع الملكية . إذا كان ذلك كله ، فإن ما رآته محكمة أول درجة يكون صحيحا بشأن حكم القانون الواجب التطبيق في تعويض الملاك عن نزع ملكية عقارهم الذي خصص فعلا للمنفعة العامة المتقدمة الذكر طالما أن الحكومة لم تتخذ من تلقائها إجراءات نزع الملكية

المادة الأولى من القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ نصها كالاتي: « ويجوز له الاستيلاء على الأراضي المنزرعة أو المهيأة للزراعة اللازمة لمعاهد التعليم على أن يكون لشاغليها الحق في تعويض يؤدي لهم مقابل ما أنفقوه في زراعتها أو في تهيئتها للزراعة ويتبع في شأن هذا التعويض الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ويكون تقدير الايجار بالنسبة الى الأراضي الزراعية في جميع الاحوال طبقا لاحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » وجاء في المذكرة الايضاحية لهذا التعديل « إنه ظهر عند تطبيق نصوص القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ على الأراضي الزراعية صعوبة تتعلق بشروط خلو العقارات لامكان الاستيلاء عليها اذ الأرض الزراعية اما أنها مؤجرة أو مشغولة بمالكها الأمر الذي يضيق من نطاق الأراضي الزراعية التي يمكن للوزارة أن تستولي عليها ويقصرها على الأرض البور وأنه لذلك أعد هذا التعديل لمواجهة هذه الصعوبة . وقد عالج التعديل موضوع تعويض شاغلي هذه الأراضي وحدد هذا التعويض فجعله مقابل ما أنفقه شاغل الأرض من مال وعمل في سبيل زراعتها أو تهيئتها للزراعة مخالفا بذلك نص المادة ٤٤ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لاستحالة تقدير التعويض طبقا للأسس المبينة بها ، أما اجراءات هذا التقدير فقد أحالها على المادتين ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ناحية تقدير اجرة الأرض المستولى عليها فقد نص على اتباع الاحكام الرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر في شأن اصلاح الزراعى » ويبين من استعراض هذه التشريعات أن المشرع خول لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم سواء كانت عبان أو أرضا فضاء أو أرضا زراعية واحال بالنسبة لتقدير التعويض المستحق مقابل الانتفاع بها في المباني والأرض الفضاء الى احكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ واستثنى الأرض الزراعية فنص على قواعد خاصة لتعويض شاغليها واحال الى قانون اصلاح الزراعى بالنسبة لتقدير الاجرة المستحقة

ولا يقدح في هذا النظر ما ورد في المادة السابعة من قانون ايجار المساكن من ان الأماكن الصادر بشأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق احكام هذا القانون مؤجرة الى الجهات التي تم استيلاء لصالحها لأن هذا النص يصدق على حالات الاستيلاء المؤقت اما اذا زاد التوقيت عن الثلاث سنين فلا مناص من اعمال احكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ في قيام الوزارة باتخاذ اجراءات نزع الملكية فان لم تقم بها رضاء ألزمت بقيمة العقار قضاء وفي الحدود التي رسمها القانون في شأن تقدير تلك المنفعة » وهذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح في القانون ، ذلك أن القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ بتحويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم نص في مادته الأولى على أنه « يجوز لوزير المعارف العمومية - بموافقة مجلس الوزراء - ان يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحالة الوزارة أو احدى الجامعات أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها . وتتبع في هذا الشأن الاحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين . ونص في مادته الثانية على أن مفعوله يسرى لمدة سنة ويجوز تجديد العمل به بمرسوم . وقد صدر في ٢١ من يونيه من ١٩٤٨ مرسوم يقضى باستمرار العمل بالقانون المذكور لمدة سنة تبدأ من ٧ من يوليو ١٩٤٨ - وظل يتجدد العمل بأحكامه سنويا منذ سنة ١٩٤٨ الى أن صدر القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ناصا في مادته الأولى على أنه يجوز لوزير التربية والتعليم ان يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو احدى الجامعات المصرية أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها أو احدى الهيئات التي تساهم في رسالة وزارة التربية والتعليم ويتبع في هذا الشأن الاحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين . ونص في مادته الثانية على إلغاء القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ثم صدر القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ باضافة فقرة ثالثة الى

للكيها . وظاهر من هذه المراحل التشريعية أن المشرع قصد إلى أن يكون هذا الاستيلاء مختلفا عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون ٣٨١ لسنة ١٩٥٣ التي تنص على أنه « إذا رأت الوزارة المختصة ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العمومية فيكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التي يقتضي دفعها ويعين مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز السنتين . وأجازت المادة ٢٤ منه للمدير أو المحافظ أن يصدر قرارا بتحديد مدة الاستيلاء المؤقت لغاية ثلاث سنين . أما إذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتنزع الملكية أن لم يتم الاتفاق بالممارسة » . والاختلاف بين الاستيلاءين ظاهر في أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار - عدا الأرض الزراعية - مشروط بأن يكون خاليا في حين أن عدم خلو العقار ليس مانعا من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية . وهو ظاهر أيضا في أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة في حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لا تزيد عن سنتين يجوز مدتها سنة أخرى . والاختلاف بينهما واضح فيما رسمه المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع في كل منهما وفي سكوته في الاستيلاء الأول عن وضع أي أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طال مدة الاستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذي تزيد مدته على ثلاث سنوات في قانون نزع الملكية . وهو أظهر ما يكون في نطاق تطبيق كل من الاستيلاءين إذ هو في الاستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التي تساهم في رسالة التعليم بينما لا يجوز الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في قانون نزع الملكية للاستخدام العقار في منفعة عامة . وكل أولئك يدل دلالة واضحة على أن المشرع غاير بين أحكام الاستيلاءين وقصد إلى هذه المغايرة ولو كان

الأمر كما يقول الحكم المطعون فيه لما كان المشرع بحاجة إلى إصدار القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٨ إذ كان في أحكام الاستيلاء المؤقت الواردة في قانون نزع الملكية ما يفنيه عن إصداره ولو أراد أن يكون استيلاء وزير التربية والتعليم على العقارات اللازمة لحاجة التعليم محددًا بمدة معينة لنص على ذلك كما فعل في قانون نزع الملكية أما وقد سكت عن ذلك وأحال إلى القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وكان هذا القانون قد خلا من تحديد الاستيلاء الذي يتم وفقا لأحكامه بمدة معينة وجعل انهاءه على ما يستفاد من المادة ٦٤ منه رهنا بصدر قرار من الوزير برد الشيء المستولى عليه إلى صاحبه إذا انقضت الحاجة إليه وكان قرار وزير المعارف ٨٢٠٥ المؤرخ ٢٥ من ديسمبر ١٩٤٨ بالاستيلاء على الأرض محل النزاع قد صدر بالاستناد إلى القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٨ فإن هذا الاستيلاء لا يكون محددًا بمدة معينة ويظل قائما إلى أن يرى الوزير أن الحاجة لم تعد تدعو إليه ولا تلزم وزارة التربية والتعليم طوال فترة هذا الاستيلاء بغير أداء مقابل الانتفاع المقدر وفقا لأحكام المادة ٤٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والذي لم ينكر المطعون ضدهم أداء الوزارة له . وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر مقررا أن استيلاء الوزارة الطائفة على عقار المطعون ضدهم هو استيلاء مؤقت يحكمه قانون نزع الملكية ، وأنه إذ زادت مدته عن ثلاث سنوات اعتبرت ملكيته منزوعة للمنفعة العامة بحكم الواقع وعلى هذا الأساس قضى بتعويض المطعون ضدهم بما يقابل ثمنه فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ؛

وحيث أنه لا تقدم يتعين رفض الدعوى ؛

(الطعن ٨٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٨

٢٩ يونيه ١٩٦٧

١ - تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . ملكية .

ب - تقادم : مكسب . سبب صحيح . فعنى م ٩٦٩ .

المبادئ القانونية :

١ - مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع الى المشتري ، بل ان هذه الملكية لا تنتقل في هذه الحالة الا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة .

٢ - يشترط في السبب الصحيح الذى يصلح سنداً للتملك بالتقادم الخمسى ان يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لا يكون مالكا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فاذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديهِ التمسك بهذا التقادم .

الحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على ما يثيره الطاعن بقوله « وحيث ان هذه الاسباب مردودة بأن ما يقرره القانون من ان تسجيل الحكم الاستثنائى فى ١٩٥٦/٦/٢٤ ينسحب اثره الى تسجيل عريضة دعوى مورثة المستأنف عليهم » المطعون ضدهم (الثلاثة الاول) الحاصل فى ١٩٤٥/٤/٤ مقصود به ان هذا الاثر يترتب فى ١٩٥٦/٦/٢٤ وليس قبل ذلك . اما قبل هذا التاريخ فان البائع لمورثة المستأنف عليهم الثلاثة الاول يظل مالكا للحصة التى تصرف فيها لعدم انتقال ملكيتها لهذه الأخيرة بالتسجيل ويكون التصرف الصادر منه للمشتري الآخر هو تصرف صادر من مالك وعلى ذلك يظل محمد توفيق حنفى مورث المستأنف عليها «المطعون ضدها الرابعة» مالكا للحصة موضوع النزاع وتصرفه فيها لحسن محمد خليل بالعقدين المسجلين فى ١٩٤٩/١/١٢ و ١٩٤٩/٤/٢ هو تصرف صادر من مالك أيضا - كما وان التصرف الصادر من حسن محمد خليل للمستأنف «الطاعن» والمسجل فى

١٩٤٩/١١/٢٧ تصرف صادر من مالك كذلك - وقال الحكم فى موضع آخر « ومن حيث انه لذلك يكون ولا محل لتمسك المستأنف بالتقادم القصير تأسيسا على انه حاز العقار موضوع النزاع مدة تربو على الخمس سنوات حسبما ورد بتقرير الخبير ذلك لأن السبب الصحيح الذى هو من شروط ذلك التقادم لا يقوم الا حيث يكون التصرف صادرا الى الحائز من غير مالك فى حين ان التصرف الذى يستند اليه المستأنف صادر له من مالك ومن ثم يكون الفصل فى الدعوى كما قالت بحق محكمة اول درجة - هو أسبقية التسجيل الذى يتحقق لعقد مورثة المستأنف عليهم الثلاثة الاول نتيجة لانسحاب اثر تسجيل الحكم الاستثنائى الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الذى تم قبل تسجيل عقد المستأنف فى ١٩٤٩/١١/٢٧ » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك ان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع الى المشتري بل ان هذه الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة الا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ولا يحتج على ذلك بان قانون التسجيل وقانون الشهر العقارى يرتبان على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب اثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل الصحيفة ذلك ان تقرير هذا الاثر انما قصد به حماية أصحاب تلك الدعاوى ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ولا يترتب عليه نقل الملكية الى المشتري بمجرد تسجيل صحيفة الدعوى اذ انها لا تنتقل اليه من البائع الا بتسجيل عقد البيع او بتسجيل الحكم النهائى بصحة التعاقد او بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اذا كانت قد سجلت . لما كان ذلك ، وكانت مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الاول وان سجلت صحيفة دعواها فى ١٩٤٥/٦/٤ الا انها لم تسجل الحكم النهائى بصحة التعاقد الا فى ٢٤ من

يؤنيه سنة ١٩٥٦ وبذلك تكون ملكية العقار للبائع لها حتى هذا التاريخ الأخير ومن ثم يعتبر تصرفه فيه الى مورث المطعون ضدها الرابعة بالعقدين المسجلين في ١٩٤٩/١/١٢ و ١٩٤٩/٤/٢ صادرا من مالك وكذلك التصرف الصادر من هذا المورث الى الطاعن والمسجل في ١٩٤٩/١١/٢٧ يعتبر هو الآخر صادرا من مالك وبالتالي فلا يجوز للطاعن أن يتمسك بالتقادم الخمسي لانتفاء السبب الصحيح اللازم للتملك بهذا التقادم ذلك أنه يشترط في السبب الصحيح الذي يصلح سنداً للتملك بهذا التقادم أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لا يكون مالكا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم فاذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجزئ التمسك بهذا السبب - وهذه القاعدة قد قررها القانون المدني القائم صراحة في المادة ٩٦٩ منه وقررتها هذه المحكمة من قبل في ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أنه وان كان أثر تسجيل الحكم النهائي الصادر لمورثة المطعون ضدهم الثلاثة الاول في دعوى صحة التعاقد ينسحب اثره الى تاريخ تسجيل تلك الصحيفة الا أن هذا التسجيل لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع اليها بل ان هذه الملكية لا تنتقل الا من تاريخ تسجيل الحكم المذكور وبذلك يكون التصرف الصادر الى سلف الطاعن من البائع لتلك المورثة قد صدر ممن يملك العقار المتصرف فيه بما لا يجوز معه للطاعن التمسك بالتقادم الخمسي لانتفاء السبب الصحيح اللازم للتملك بهذا التقادم فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا تناقض فيه - ومن ثم فان النعي بهذين السببين يكون على غير أساس ..

الى سلفه قد صدر ممن يملك العقار المتصرف فيه بما ينتفى معه توفر السبب الصحيح اللازم للتملك بالتقادم الخمسي فقد كان هذا حسب الحكم المطعون فيه لرفض دفاع الطاعن الخاص بتملكه العقار بهذا التقادم ولم يكن الحكم بحاجة بعد ذلك الى الرد على ما ساقه الطاعن للتدليل على حسن نيته لأن القانون يشترط للتملك بالتقادم الخمسي تحقق أمرين معا هما السبب الصحيح وحسن النية فاذا انتفى أحدهما امتنع التملك بهذا التقادم ومن ثم يكون كل ما قاله الحكم بصدد الرد على دفاع الطاعن الوارد بهذا السبب زائداً على حاجة الدعوى فأياً كان خطؤه في هذه الأسباب الزائدة فان النعي عليه يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٧٢ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٠٩

٢٩ يونيو ١٩٦٧

حجز : ما للمدين لدى الغير ، تقرير بما في الدفعة .
مرافعات ٢٢ ٥٦١ و ٥٦٢ ، ٥٦٥ و ٥٦٦ .

المبدأ القانوني :

المشرع رأى بالنظر الى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها اتباع اجراءات التقرير المبينة في المادة ٥٦١ مكتفياً بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك . ويترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات .

الحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعنين بالدين المحجوز من أجله على قوله « ان نص المادة ٥٦٢ مرافعات الذي يقضى بأنه اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية وجب عليها أن

وحيث انه لما كان الطاعن قد ساق دفاعه .. في مقام التدليل على حسن نيته توصلنا لاثبات أحقيته في تملك العقار محل النزاع بالتقادم الخمسي ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق .. الى أن الطاعن لا يجوز له التمسك بهذا التقادم لان التصرف الصادر

كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ويذكر في التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه أن كان قد انقضى ويبين جميع الحجز الواقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقا عليها . وإذا كان تحت يد المحجز لديه أعيان منقولة وجب أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها . ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجز عليه « وتلتها المادة ٥٦٢ مبينة طريقا خاصا للتقرير بما في الذمة إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح بقولها « إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير » . ومفاد سياق المادتين على هذا النحو أن المشرع رأى بالنظر إلى كثرة الحجز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه إلى أقلام الكتاب للتقرير في كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام فأعفى تلك المصالح من اتباع إجراءات التقرير المبينة في المادة ٥٦١ مكتفيا بالزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تفنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات عن إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادتان ٥٦٥ و ٥٦٦ من قانون المرافعات وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة الجهات الحكومية ومصلحة الحاجز ويكون نص المادة ٥٦٢ استثناء واردا على الأصل المقرر في المادة ٥٦١ وليس كما قرر الحكم المطعون فيه مخولا لرخصة للحاجز إلى جانب حقه في الزام الجهات الحكومية بالتقرير على الوجه المبين في المادة ٥٦١ والا لانقلب الأمر من التخفيف على الجهات الحكومية الذي أراده الشارع إلى التشديد

تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير - لا يعنى اهتار حكم المادة ٥٦١ وإنما جاءت هذه المادة مقررة لحكم جديد هو الزام المصالح الحكومية بإعطاء الحاجز الشهادة المشار إليها إذا طلبها الحاجز لتقوم مقام التقرير وبذلك فإن نص المادة ٥٦٢ إنما جاء مقرا لرخصة جديدة تكون من حق الحاجز إذا شاء طلبها وإن لم يطلبها ظل حكم المادة ٥٦١ قائما وملزما للمصالح الحكومية المحجوز تحت يدها ومن ثم يكون الاستناد إلى حكم المادة ٥٦٢ من جانب المدعى عليهم للقول بعدم التزامهم بالتقرير لا يقوم على سند من القانون « وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله « أنه وقد صدر حكم محكمة المنشية الجزئية بجللسة ١٩٦٠/٣/١٩ بالزام المدعى عليهم بأن يقرروا بما في ذمتهم للمدين محمد عبد الحليم العسكري وذلك في قلم كتاب محكمة المنشية في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الحكم وعلى الرغم من صدور هذا الحكم أعمالا لنص المادة ٥٦٥ مرافعات فإن المدعى عليهم قد امتنعوا عن التقرير إلى الآن إذ لا يمكن أن يغنى كل من كتابي مدير أوقاف الاسكندرية ومراقب المستخدمين بوزارة الأوقاف عن التقرير في قلم الكتاب طبقا لما نص عليه القانون والحكم الصادر من محكمة المنشية آنف الذكر ، ولا يقوم هذان الكتابان مقام الشهادة التي نص عليها في المادة ٥٦٢ والتي يتعين أن تطلبها الحاجزة وهي لم تطلبها مما يكون قد توافر مع ما تقدم حالة اصرار المحجوز لديه عن الامتناع عن التقرير رغم تكليفه المدعى عليهم به على الوجه المبين في المادة ٥٦٥ مرافعات » . وهذا الذي قرره الحكم غير صحيح في القانون ، ذلك أن قانون المرافعات بعد أن بين في المادة ٥٤٨ أن إعلان حجز ما للمدين لدى الغير يجب أن يشتمل على تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته للمحجوز عليه خلال خمسة عشر يوما بينت المادة ٥٦١ كيفية التقرير بقولها « وإذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين السابقتين وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في قلم

في المحل علاوة على التزامه بأربعة أخماس
أجرة المحل وبدفعه مرتبات الموظفين واشتراك
التليفون ونفقات إضاءة المحل ، فإن هذه
الشروط التي تضمنها العقد تجعل منه عقد
إيجار من الباطن .

٢ - إذا كانت الوزارة - المطعون ضدها -
قد أجرت المحل موضوع النزاع (دكان)
ابتداء إلى الطاعن لاستعماله في مباشرة نشاطه
التجاري ، فإنه يكون من الأماكن التي يسرى
عليها القانون ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣ الذي أضاف
قيام علاقة مباشرة بين الوقف وبين المستاجر
من الباطن لعين موقوفة .

الحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي الذي
أيده الحكم المطعون فيه والخذ بأسبابه ، أنه
أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ أول يناير
١٩٦٠ عقد إيجار من الباطن على قوله « ومن
حيث أنه يبين من استعراض وجهة نظر
الطرفين على النحو الذي سلف ذكره ومن
الاطلاع على المستندات المقدمة منهما وتقرير
الخبر المندوب في الدعوى أن الاتفاق المبرم
بين المدعى (الطاعن) والمدعى عليه الثاني
(المطعون ضده الثاني) في أول يناير ١٩٦٠
وملحقه الموقع عليه من المدعى عليه الثاني
أن العلاقة التي يتضمنها هذا الاتفاق وملحقه
في حقيقتها تأجير من الباطن للمكان المؤجر
أي أن الغرض الأصلي منه هو الانتفاع بالمكان
المؤجر إذ أن المدعى التزم بموجب هذا
الاتفاق بتمكين المدعى عليه الثاني من الانتفاع
بانعين المؤجرة إليه ولم يقصد مشاركته في
المحل التجاري واقتسام الربح الناتج من
عمليات البيع إذ الثابت من مطالعة نصوص
الاتفاق أن المدعى التزم بتمكين المدعى عليه
الثاني من الانتفاع بالعين التي استأجرها من
وزارة الأوقاف (المطعون ضدها الأولى) في
مقابل مبلغ معين وأنه وإن ذكر أن هذا المبلغ
هو الحد الأدنى إلا أن حقيقة المقصود هو
اقتضاء هذا المبلغ مقابل الانتفاع ومما يرشح
لصحة هذا النظر أن المدعى قد اشترط على
المدعى عليه الثاني أن يؤدي إليه هذا المبلغ

عليها وهو ما لم يردده ، لما كان ذلك ، وكان
الثابت أن الطاعنين قدموا أمام المحكمة
الابتدائية شهادتين تتضمنان عدم انشغال ذمة
وزارة الأوقاف بأي دين للمحجوز عليه وكان
من حق الوزارة إذا هي تخلفت عن تقديم
الشهادة في الميعاد الذي عينته لها المحكمة
للتقرير أن تتفادى الحكم عليها بالتزامها بالمبلغ
المحجوز من أجله بتقديمها الشهادة إلى وقت
إقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة
الثانية فإن الطاعنين يكونون قد قرروا بما
في ذمتهم على الوجه الذي يتطلبه القانون
ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أنهم رغم
تقديمهم للشهادتين ممتنعين عن التقرير بما
في ذمة الوزارة للمحجوز عليه قد خالف
القانون وأخطأ تطبيقه بما يستوجب نقضه
دون حاجة لبحث باقي الأوجه .

(الطعن ١٧٦ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٠

٢٩ يونيو ١٩٦٧

- ١ - عقد : تكييفه : مناهة ، اجارة ، تأجير من
الباطن . وكالة بالعمولة .
- ب - اجارة : تأجير من الباطن . وكالة .
- ج - وقف : تأجير أعيانه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧
ق ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣ .

المبادئ القانونية :

١ - المناط في تكييف العقود هو بما عناه
العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من
أوصاف وما ضمنوها من عبارات إذا تبين
أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة
التعاقد وما قصده المتعاقدون منه .

٢ - إذا كان البين من نصوص العقد أن
الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع
بالمحل الذي يستأجره الطاعن من وزارة
الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به
فيبيع بضاعته فيه تحت مسئوليته هو
مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا
ما يعادل ٣٪ من قيمة البضاعة التي يبيعها

اضاءة المحل . وهذه الشروط التي تضمنها هذا العقد تجعل منه عقد إيجار من الباطن ولا يغير من هذا النظر ما يقوله الطاعن من أن وصف المبلغ الذي تعهد المطعون ضده بإدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بانعمولة ذلك أن القانون لا يعرف البيع بانعمولة وإنما هناك وكالة بالعمولة في البيع وهي تقتضي أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير في بيعه وهي صورة مختلفة تماما عما اتفق عليه في العقد وهو أن يبيع بضاعته في المحل باسمه ولحساب نفسه كما أن النص في العقد على تحميل الطاعن اجرة المحل التي يدفعها الطاعن للوزارة المؤجرة الأصلية لا يتناقى مع تكييف العقد بأنه عقد تأجير من الباطن إذ ليس ثمة ما يمنع من تحديد الاجرة التي يدفعها المطعون ضده المستأجر من الباطن للطاعن المؤجر له بالمبلغ الذي تعهد الأول بدفعه شهريا مضافا إليه أربعة أخماس الاجرة التي يدفعها الطاعن للوزارة دون الخمس الباقي منها . لما كان ذلك ، وكان المناط في تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أنه بفرض صحة ما يقول به الطاعن من أنه لم يكن لوزارة الأوقاف أن تستقل بتكييف العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الثاني بأنه عقد إيجار من الباطن وتجرى حكم القانون فيه بغير الالتجاء إلى القضاء فإنه وقد انتهت محكمة الموضوع في الدعوى الحالية إلى تكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار من الباطن وأقرت الوزارة على أحقيتها في التمسك بهذا العقد وفي قيام العلاقة بينها وبين المطعون ضده الثاني - المستأجر من الباطن - بالتطبيق للقانون ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ فإنه لا جدوى بعد ذلك من احتجاج الطاعن بوجوب التجاء الوزارة مقدما إلى القضاء ليقرر لها هذا الحق ما دام أنه قد تقرر لها فعلا في الدعوى

في آخر كل شهر وأنه في حالة تأخره يعتبر الاتفاق مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو رفع دعوى ويكون للمدعى الحق في منعه من شغل المحل أو البيع فيه ومما يعزز هذا النظر ويؤكدده أيضا انفراد المدعى عليه الثاني بالانتفاع بالمحل المؤجر إليه وبالبيع فيه دون تدخل من جانب المدعى الذي نص صراحة في الاتفاق على أنه سيقوم بالتوريد للشركات والمصالح من البضائع التي يحتفظ بها في مخازنه وفضلا عن هذا وذاك فإن النص على التزام كل من الطرفين بدفع الضرائب المستحقة على مبيعاته الخاصة والتزام المدعى عليه الثاني بدفع مرتبات الموظفين والتليفون والكهرباء والرابعة أخماس إيجار المحل علاوة على العمولة المقررة كل ذلك قاطع في الدلالة على أن إباحة المدعى للمدعى عليه الانتفاع بمحله التجاري في مقابل المبلغ المتفق عليه وانفراد المدعى عليه الثاني بالبيع في المحل المؤجر والتزامه بدفع الضرائب من مبيعاته يجعل هذا الاتفاق في حقيقته تأجيرا من الباطن ولو كان المتعاقدان قد وصفاه بأنه شغل مؤقت للعين المؤجرة بقصد عرض بضائع لتفادي خضوع هذا الاتفاق لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ « - وهذا الذي قرره الحكم لا خروج فيه على نصوص العقد المؤرخ أول يناير ١٩٦٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضده ولا يتضمن مسخا لعباراته وهو سائق ومن شأنه أن يؤدي إلى ما انتهت إليه محكمة الموضوع من تكييف العقد بأنه عقد تأجير من الباطن ذلك أن البين من نصوص هذا العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده الثاني من الانتفاع بالمحل الذي يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف - المطعون ضدها الأولى - على أن يستقل المطعون ضده الثاني به فيبيع فيه بضاعته تحت مسؤوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا ما يعادل ٣٪ من قيمة البضاعة التي يبيعها في المحل على ألا يقل المبلغ المدفوع شهريا بأي حال عن ٢٥ ج وذلك علاوة على التزام المطعون ضده بأربعة أخماس اجرة المحل وبدفع مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ونفقات

٤١١

٢٩ يونيه ١٩٦٧

- ١ - اختصاص : ولاني ، مجالس أقباط أرثوذكس ،
أحوال شخصية ، ارث . ق ١٤ من مايو ١٨٨٣ .
ب - اثبات : إجراءاته ، بينة . خبرة . مرافعات
٢ ١٨٩ .
ج - حكم : تدليل ، قصود . تقادم ، مكسب .

المبادئ القانونية :

١ - أن المادة ١٦ من القانون الصادر في
١٤ من مايو ١٨٨٣ بترتيب مجالس الأقباط
الأرثوذكس قد نصت على ما يفيد اختصاص
تلك المجالس بالحكم في الوراثة إذا اتحدت ملة
الورثة جميعا واتفقوا على اختصاصها .

٢ - التحقيق الذي يصح للمحكمة أن
تتخذ سنداً أساسياً لحكمها هو الذي يجري
وفقاً للأحكام التي رسمها القانون بشهادة
الشهود في المادة ١٨٩ وما يليها من قانون
المرافعات ، أما ما يجريه الخبير من سماع
الشهود ، ولو أنه يكون بناءً على ترخيص من
المحكمة ، فلا يعد تحقيقاً بالمعنى المقصود .

٣ - إذا كانت محكمة الموضوع لم تدل
على اقتناعها بعدم صحة دفاع الطاعنين
بتملكهم العقار محل النزاع بوضع اليد المدة
الطويلة ، وأكثر من قولها بثبوت عدم توافر
عناصر وضع اليد ، دون أن تبين كيف ثبت لها
ذلك ومصدر هذا الثبوت ، ومن قولها بأن
الأرض محل النزاع كانت بوراً لا تصلح للزراعة
حتى أقام الطاعن - أخيراً - مبانى عليها مع
أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن
يحصل بغير البناء عليها - وهو ما تمسك به
الطاعن أمام محكمة الاستئناف ، فإن الحكم
المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح رداً على
طلب الطاعن الإحالة إلى التحقيق لاثبات
تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب
الطويل المدة وبذلك يكون مشوباً بالقصور بما
يستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أن .. الحكم المطعون فيه

الحالية . والنعمى بالوجه الثانى غير سديد ذلك
أن المادة الأولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧
تنص على أن أحكامه تسرى فيما عدا
الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن
على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير
ذلك من الأغراض ولما كانت الوزارة المطعون
ضدها قد أجرت المحل موضوع النزاع ابتداء
إلى الطاعن لاستعماله في مباشرة نشاطه
التجارى فإنه يكون من الأماكن التى يسرى
عليها القانون ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف
أحكاماً جديدة إلى أحكام القانون ١٢١ لسنة
١٩٤٧ منها قيام علاقة مباشرة بين الوقف
وبين المستأجر من الباطن لعين موقوفة .
هذا إلى أنه ليس فى أوراق الدعوى ما يفيد
أن وزارة الأوقاف حينما تمسكت بقيام العلاقة
المباشرة بينها وبين المطعون ضده الثانى
المستأجر من باطن الطاعن وأجريت لهذا
المطعون ضده المحل قد أجرت له أيضاً
الأرفف والتركيبات الأخرى التى يدعى
الطاعن بأنها كانت موجودة بالمحل وبالتالي
يكون النعمى على الحكم بهذا الوجه على غير
أساس . .

وحيث أنه ليس فى صحيفة الاستئناف ،
ولا فى المذكرة الختامية المقدمة من الطاعن
لمحكمة الاستئناف لجلسة ١٢/١١/١٩٦٣
ما يفيد أنه طالب - ضمن عناصر التعويض
الذى طلبه - بقيمة المنقولات والتركيبات
الموجودة بالمحل مما يجعل هذا السبب جديداً
لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة
النقض ، والطاعن وشأنه فى طلب استرداد
هذه الأشياء بدعوى مستقلة أن كان له حق
فى طلب استردادها - هذا إلى أنه بالنسبة
لوزارة الأوقاف فلا يوجد فى أوراق الدعوى
ما يفيد أنها حين أجرت المحل للمطعون ضده
الثانى قد أجرته بما فيه من منقولات للطاعن .

وحيث أنه لكل ما تقدم يتعين رفض
الطعن .

(الطعن ١٧٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

تحقيق وضع يدهم على الأرض محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك على ما يبين من صحيفة استئنافهم ومن مذكرتهم المعلاه برقم ١١ دوسيه غير أن تلك المحكمة لم تجب الطاعنين الى طلبهم اخذا بالأسباب التي استندت اليها محكمة أول درجة وأضافت اليها قولها « أما عن مسألة وضع اليد فان المستأنفين (الطاعنين) قد عجزوا عن اثبات وضع يدهم بشهادة الشهود اذ تقدموا بشاهدين تناقضا في أقوالهما امام الخبير فأهدر شهادتهما بحق وليس في أوراق الدعوى ما يدل على أنهم قد وضعوا يدهم على الأرض موضوع النزاع المدة القانونية المكسبة للملكية وضع يد هادىء مستمر بنية التملك ومن ثم فلا اعتداء بقولهم أنهم تملكوا عين النزاع بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية » .

ولما كان التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سنداً أساسياً لحكمها هو الذى يجرى وفقاً للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ١٨٩ وما يليها من قانون المرافعات تلك الأحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل امام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاض تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين الى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق توصلنا الى الحقيقة - اما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقاً بالمعنى المقصود اذ هو مجرد اجراء ليس الغرض منه الا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته - ولما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة لم تدلل على اقتناعها بعدم صحة دفاع الطاعنين بتمالك العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة بأكثر من قولها بثبوت عدم توافر عناصر وضع اليد دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك ومصدر هذا الثبوت ومن قولها بأن الأرض محل النزاع كانت بوراً لا تصلح للزراعة حتى سنة ١٩٤٩ حيث أقام الطاعنون مبانيهم مع أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن يحصل بغير البناء عليها وهو ما تمسك به الطاعنون فى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف - وكانت المحكمة المذكورة فيما أضافته الى أسباب الحكم

اذ قضى برفض هذا الدفع وأخذ بأسباب الحكم الابتدائى التى ورد بها رداً عليه « ان صفة المطعون ضده باعتباره الوارث الوحيد لوالده ثابتة من اعلامى الوفاة والورثة الصادرين من مجلس ملى أسيوط فى سنة ١٩٣٤ » فان الحكم لا يكون مخطئاً ذلك أن المادة ١٦ من القانون الصادر فى ١٤ مايو ١٨٨٣ بترتيب مجالس الأقباط الأرثوذكس قد نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الورثة اذا اتحدت ملة الورثة جميعاً واتفقوا على اختصاصها وهو ما لم يجادل فيه الطاعنون ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

.. وحيث ان .. الثابت من الأوراق ان الطاعنين تمسكوا امام المحكمة الابتدائية بتملكهم العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وقالوا ان وضع يدهم بدأ من تاريخ شراء مورثهم للعقار بالعقد المسجل فى سنة ١٩٢٨ الذى قدموه للمحكمة واستمر حتى تاريخ رفع الدعوى عليهم - وقد عهدت المحكمة الى الخبير الذى ندبته بحكمها الصادر قبل الفصل فى الموضوع بتاريخ ١٨ من مارس ١٩٥٦ بتحقيق وضع اليد على هذه الأرض الا أنه أعاد اليها المأمورية دون المضى فى اجراء هذا التحقيق الذى كان قد بداه وطلب الى المحكمة اجراءه بنفسها لعدم اطمئنانه الى أقوال الشاهدين اللذين سمعهما بغير تحليفهما اليمين غير أنها رفضت ذلك استناداً الى قولها « ومن حيث ان الخبير اثبت فى تقريره أن عين النزاع كانت بوراً غير صالحة للزراعة وبالتالي لم يكن هناك وضع يد بالمعنى المفهوم حتى سنة ١٩٤٩ حيث أقام الحائزون الحاليون مبانيهم - ومن حيث انه لهذا فلا ترى المحكمة حاجة للالتجاء لما أثاره الخبير لما ثبت من عدم توافر عناصر وضع اليد الهادىء الظاهر الخالى من شوائب المنازعة وبنية التملك والمدة القانونية سواء منها القصير المستند الى سبب صحيح أو الطويل غير المستند الى سبب ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا النظر » وعندما استأنف الطاعنون تمسكوا امام محكمة الاستئناف بدفاعهم السابق ذكره وطلبوا من المحكمة

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائي الذي احوال الحكم المطعون فيه الى اسبابه قرر ردا على ما اثاره الطاعن من عدم جواز الاحتجاج عليه بالحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة القاضي بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع لعدم اعلانه بالدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم وما قاله الطاعن من ان اتخاذ اجراءات النشر والصلق المنصوص عليها في المادة ٢١٤ تجارى لا تغنى عن هذا الاعلان قرر الحكم الابتدائي ما يأتى « اما قول المدعى (الطاعن) بأن الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٥ القاضي بتعديل تاريخ توقف المدعى عليه المفلس عن الدفع واعتباره يوم ١٩٤٧/١٠/١٥ غير حجة عليه اذ لم يختصم فيه وام يعلنه السنديك او أحد الخصوم بتاريخ تلك الدعوى مع انه من اصحاب الديون المسجلة طبقا للمادة ٣٧٣ تجارى وليس دائنا عاديا حتى يقال بأن اختصاصه ليس ضروريا » - هذا القول على غير اساس من القانون ذلك لان المادة ٢١٤ تجارى حددت الطريقة التي ترفع بها دعوى تعيين وقت التوقف عن الدفع وطريقة اعلان الخصوم ذوى الحقوق فنصت على انه « يجوز تعيين وقت الوقوف عن دفع الديون في حكم آخر يصدر بعد الحكم الصادر باشهار الافلاس وفي هذه الحالة يطلب حضور جميع الاخصام ذوى الحقوق باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية ايام في الجريدتين المعينتين بمقتضى المادة السابقة ويلصق ايضا الاعلان المذكور في اللوحة المعدة للاعلان بالمحكمة » - وواضح من هذا النص الصريح ان الدعوى تعلن لجميع الخصوم بطريق الاعلان في الجريدتين والصلق في لوحة اعلانات المحكمة فاذا تم هذا الاعلان اعتبرت الدعوى معلنة لجميع الدائنين وجميع الخصوم من ذوى الحقوق - وقد تبين من مطالعة اسباب الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ ان السنديك قدم عددين من جريدتى الاخبار والجمهورية صادرين في ١٩٥٧/٤/٨ جاء بهما انه تحدد جلسة ١٩٥٧/٥/١٨ لارجاع تاريخ التوقف عن الدفع كما قدم محضرا مؤرخا ١٩٥٧/٤/١٠

الابتدائي في هذا الخصوص قد اكتفت فيه بمناقشة أقوال الشاهدين اللذين سمعهما الخبير بغير يمين واعتبرت الطاعنين عاجزين عن الاثبات لجرد عدم اطمئنانها لهذه الأقوال وبذلك تكون قد جعلت التحقيق الذى اجراه الخبير فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فان الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين الاحالة الى التحقيق لاثبات تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة وبذلك يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

(الطعن ١٨٨٥ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٢

٢٩ يونيه ١٩٦٧

١ - افلاس . الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، او بتعديله ، حجته . حكم .
ب - دعوى : رفعها . اعلان . اجراءاته . افلاس ، دعوى بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع او بتعديله .
ق تجارة م ٢١٤ .
(ج) دفع : تاريخ التوقف عنه . دائن ، اقراره بصورية دين .

المبادئ القانونية :

١ - الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع او بتعديله ، له حجية مطلقة شأنه في ذلك شأن حكم الافلاس ، وبذلك يسرى هذا التاريخ في حق الناس كافة ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم .

٢ - اعفى قانون التجارة رافع الدعوى بطلب تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع من اتباع اجراءات الاعلان المنصوص عليها في قانون المرافعات ولم ينص صراحة على حالة تعديل وقت الوقوف عن الدفع ، إلا أن نص المادة ٢١٤ منه ينطبق في الحالين .

٣ - اقرار الدائن الذى رفع الدعوى التي صدر فيها الحكم القاضي بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بصورية دينه لا يترتب عليه الفاء الحكم المذكور .

يفيد اللصق ومن ثم تكون تلك الدعوى قد أعلنت لجميع الخصوم ذوى الحقوق اعلالا صحيحا طبقا للقانون وعلى ذلك تنهار حجة المدعى بأنه لم يعلن في تلك الدعوى - أما قوله بأنه من أصحاب الديون المسجلة طبقا للمادة ٣٧٣ تجارى ويجب اعلانه شخصيا فغير صحيح لأن المادة ٢١٤ لم تفرق بين أصحاب الديون وقد جاءت بصيغة عامة ولا تخصيص بغير مخصص ومن ثم فاعلان المدعى (الطاعن) كان صحيحا والحكم حجة عليه « - وأضاف الحكم المطعون فيه قوله « وبما أن الثابت من الصورة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة في ٣١/٥/١٩٦٠ في القضية ٥٣١ سنة ٧٦ ق أن المستأنف (الطاعن) أقام استئنافا عن الحكم القاضى بتغيير تاريخ توقف المفلس عن الدفع الى ١٥/١٠/١٩٤٧ فقفى في هذا الاستئناف - انتهايا - بعدم قبوله شكلا كما يبين من الصورة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة ٣١ من ديسمبر ١٩٦٢ في القضية ١٠٩ تجارى سنة ٧٩ ق أنه قضى في الدعوى ٥٢٤ سنة ١٩٦٠ كلى افلاس القاهرة التى أقامها المستأنف (الطاعن) بطلب تعديل تاريخ وقوف المفلس عن الدفع بأنها فى حقيقتها معارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة والقاضى بجعل هذا التاريخ محسوبا من ١٥/١٠/١٩٤٧ وأن هذه المعارضة غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد - وقد قضى استئنافيا بتأييد هذا الحكم . وبما أنه اذ تبين أن الحكم الذى قضى باعتباره تاريخ وقوف المفلس عن الدفع ابتداء من ١٥ من أكتوبر ١٩٤٧ قد غدا انتهايا بالنسبة للمستأنف فإن مجادلته فى حجته قبله لعدم استنفاد طرق الطعن فيه يكون على غير أساس صحيح من القانون والواقع ، وبما أن باقى ما يثيره المستأنف نقد لما انتهى اليه هذا الحكم تلتفت المحكمة عنه لانه ينطوى على محاولة لاعادة فتح باب الجدل فى نزاع قضائى قضى فيه انتهايا « . . وهذا الذى قرره الحكمان الابتدائى والمطعون فيه صحيح فى القانون ويحمل الرد الكافى على ما اثاره الطاعن أمام محكمة الموضوع من أن الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦

القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع لا حجة له عليه - ذلك أن الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله تكون له حجة مطلقة شأنه فى ذلك شأن حكم الافلاس وبذلك يسرى هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم وقد أعفى قانون التجارة رافع هذه الدعوى من اتباع اجراءات الاعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات وذلك بنصه فى المادة ٢١٤ منه على أن طلب حضور جميع الخصام ذوى الحقوق يكون باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين وقت الوقوف عن الدفع بثمانية ايام فى جريدتين من الجرائد المعدة للاعلانات القضائية ويلصق الاعلان المذكور فى اللوحة المعدة للاعلان بالمحكمة - وهذه المادة وإن لم تنص صراحة على حالة تعديل وقت الوقوف عن الدفع مكتفية بالنص على حالة تعيين هذا الوقت إلا أنها تنطبق فى الحالىين لأن التعديل أن هو إلا تعيين جديد - لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد أثبت أن اجراءات النشر واللصق التى توجبها المادة ٢١٤ المشار اليها قد اتخذت فى الدعوى ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة التى قضى فيها بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع كما يبين من الحكم الصادر فى الاستئناف ٥٣١ سنة ٧٦ ق القاهرة أن اجراءات نشر ولصق ملخص الحكم الصادر فى هذه الدعوى قد تمت وفقا لما تقتضيه الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٤ سالفه الذكر اذ تم النشر فى جريدتى الاخبار والجمهورية فى ١٧ و ١٨ من يونيه ١٩٥٧ وتم اللصق فى لوحة اعلانات المحكمة فى ٢٦ من الشهر المذكور فان ذلك الحكم يكون حجة على الطاعن ، واذ كان الثابت من الأوراق ومن تقارير الحكم المطعون فيه أن الطاعن طعن فيه بطريق الاستئناف ولما قضى بعدم قبول استئنافه طعن فيه بطريق المعارضة فقضى انتهايا بعدم قبول هذه المعارضة لرفعها بعد الميعاد وبذلك استنفد طرق الطعن فى ذلك الحكم ، واذ كان الثابت فوق ما تقدم أن اجراءات تحقيق الديون وتأبيدها قد تمت وذلك على ما يبين من أقوال السنديك المطعون ضده الثانى عند استجوابه بجلستى ٢٧ من

ديسمبر ١٩٦٠ ، و ٦ من نوفمبر ١٩٦١ ومن الشهادة الرسمية الصادرة في ٩ من يناير ١٩٦١ من قلم التفاليس بمحكمة القاهرة الابتدائية والمقدمة لمحكمة الموضوع أن الديون حققت بجلسة ١٦ من نوفمبر ١٩٥٨ وأن القضية منظورة أمام مأمور التفليسة فان مواعيد الطعن في الحكم ١٤٢ لسنة ١٩٥٦ تكون قد انقضت بالنسبة لجميع الدائنين وذوى الحقوق وذلك وفقا للمادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ من قانون التجارة وبذلك أصبح التاريخ الذى عينه ذلك الحكم للوقوف عن الدفع باتا ولا يمكن تغييره طبقا لنص المادة ٣٩٣ من قانون التجارة - لما كان ما تقدم ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن اقرار الدائن الذى رفع الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بصرية دينه يترتب عليه الغاء الحكم المذكور ذلك أن الغاءه لا يكون الا بحكم يقضى بهذا الالفاء وكان الحكم الابتدائى الذى اخذ الحكم الطعون فيه بأسبابه قد قرر فى صدد التديل على انطباق المادة ٢٢٧ من قانون التجارة على التصرف الصادر من الطعون ضده الاول المفلس الى الطاعن بالعقد المؤرخ ١٤ من سبتمبر ١٩٥٣ « أن التصرف قد نشأ فى خلال فترة الرية وهى المحددة من ١٥/١٠/١٩٤٧ الى ١٩٥٥/٣/٥ لأن تاريخ هذا العقد ١٩٥٣/٩/١٤ كما أنه يتضح من مطالعة هذا العقد أن المدعى عليه (الطعون ضده الاول البائع) كان مدينا للمدعى (الطاعن المشتري) بموجب كمبيالات منها ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ١٩٥٣/٨/٣٠ و ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ١٩٥٣/٩/٣٠ و ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ١٩٥٣/١٠/٣٠ ومثلها تستحق فى ١٩٥٣/١١/٣٠ و ١٩٥٣/١٢/٣٠ ، ١٣٧ ج و ٦٠٠ م قيمة كمبيالات أخرى عددها أربعة تقع مواعيد استحقاقها فى الفترة من سبتمبر حتى ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد اعتبرت هذه المبالغ من ضمن ثمن المبيع أى اعتبرت مسددة من المدين فى تاريخ العقد وهذا السداد كان عن كمبيالات لم تكن قد استحق دفعها أى أنها ديون آجلة قد أوفى بها المدين ومن ثم يخضع هذا التصرف للبطلان الوجوبى المنصوص عليه .

فى المادة ٢٢٧ تجارى لأنه وقع فى خلال فترة الرية وصدر من المفلس فيما يتعلق بأمواله وتضمن الوفاء بالديون الآجلة قبل حلول مواعيد استحقاقها الأمر الذى يتعين معه رفض دعوى صحة ونفاذ هذا العقد لبطلانه طبقا للمادة ٢٢٧ تجارى - وكان بين من هذا أن الحكم الابتدائى قد أثبت توافر شروط المادة ٢٢٧ من قانون التجارة فى التصرف الصادر من الطعون ضده الاول المفلس الى الطاعن ، واذ كان الطاعن لم يعيب الحكم المطعون فيه فى هذا الذى ورد فى أسباب الحكم الابتدائى وانحصر طعنه عليه فى هذا الخصوص فى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسك به من عدم انطباق المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانون التجارة وكان ما ورد بأسباب الحكم الابتدائى مما تقدم ذكره يتضمن الرد على هذا الدفاع ويفيد أن المحكمة قد أطرحته لما أثبتته من توافر شروط المادة الأولى من هاتين المادتين وكان حقا ما قرره الحكم المطعون فيه من أن ما اثاره الطاعن بشأن صورية دين الدائن الذى رفع الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ وصورية دين الدائن صالح حامد الذى استند اليه الحكم الصادر فى تلك الدعوى فى تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وما قرره بشأن خطأ ذلك الحكم فى ارجاع هذا التاريخ الى سنوات عديدة كل ذلك يعتبر نقدا لقضاء الحكم المذكور ومحاولة من الطاعن لاعادة فتح باب الجدل فيما قضى فيه انتهائيا ومن ثم يمتنع على المحكمة بحثه . فان النعى بالسببين الاول والثانى يكون جميعه على غير أساس .

.. وحيث .. أنه سواء كان العقد محررا فى ١٤ من سبتمبر ١٩٥٣ أو فى ١٤ من سبتمبر ١٩٥٤ فإنه يكون قد صدر بعد تاريخ توقف البائع المطعون ضده الاول عن الدفع اذ أن الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة أرجع هذا التاريخ الى ١٥ من اكتوبر ١٩٤٧ ومن ثم فان تحقيق التزوير المدعى به لم يكن منتجا وبالتالي فان دفاع الطاعن فى هذا الخصوص حتى لو صح لما اثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم وبالتالي فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعيبه .

.. وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٨٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

فهرس الأبحاث

صفحة

- حقوق الانسان الأساسية ومبدأ سيادة القانون
للدكتور أبو اليزيد على المتين ٣
- أثر التوبة في العقوبة في الفقه الاسلامي
للأستاذ فتحى عبد الصبور - رئيس محكمة - نائب رئيس
المكتب الفنى لمحكمة النقض ٥٥
- مجالس الصلح في قانون المرافعات الجديد
للدكتور ادوار غالى الذهبى النائب بادره قضاياء الحكومة ... ٧٤
- جرائم الفتنة في قانون الأحكام العسكرية
للواء الدكتور محمد عوض الأحول مدير إدارة القضاء العسكري ٨١

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٢٤٥	٩١	٥ يونيه ١٩٦٧	(أ) عمل : اجر . اعانة غلاء معيشة . أمر عسكري ١٩٤٢/٣٥٨ . (ب) كادر علاوات : علاوة دورية ، اعتبارها اعانة غلاء . (ج) اعانة غلاء : المستحقاها ، أمر عسكري ٩٩ لسنة ١٩٥٥ . (د) أمر عسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ : سريانه من حيث الزمان . (هـ) قانون وقتي : سريانه من حيث الزمان . (و) قانون : جهل له وبالأواقع . (ز) جريمة عمديه : صاحب عمل ، امتناعه عن صرف اعانة غلاء .
٣٤٦	٩٤	٥ يونيه ١٩٦٧	(أ) وصف التهمة : محاكمة ، إجراءاتها ، عقوبات م ١/١١٢ إجراءات م ٣١٠ و م ٢٨٩ . (ب) شاهد : استغناء عن سماعه ، شرطه إجراءات م ٢٨٩ .
٣٤٧	٩٥	٥ يونيه ١٩٦٧	تسعيرة : تموين . تقض ، طعن ، خطأ في تطبيق القانون . م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ١٣ . قرار وزير تموين ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ .
٣٤٨	٩٦	٥ يونيه ١٩٦٧	(أ) شهادة قيد : متعطل ، تشغيله . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٢١ و ١٤ م ٢١ . (ب) تهمة : وصف التهمة . تغييره ، تقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، قرار وزير العمل ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ و ١١٣ لسنة ١٩٦٣ .
٣٤٩	٩٧	٥ يونيه ١٩٦٧	(أ) عامل : اعادة تعيينه ، تعيين مبتدأ ، أجره . (ب) دفاع جوهرى : حكم ، اخلاله بحقه .
٣٥٠	٩٨	٥ يونيه ١٩٦٧	(أ) تحقيق : بطلانه ، أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . (ب) محاكمة : إجراءات سابقة عليها ، حكم ، طعن فيه . (ج) ضم قضايا : ذكر أرقامها والغرض من طلب ضمها . (د) مخدر : القاء لفافة تنطوى عليه . تلبس . (هـ) تلبس : أثره القانونى . متهم . خوفه . (و) قصد : اتجار بمخدر . محكمة موضوع . (ز) تزوير : أوراق رسميه : استعمال المحرر المزور . (ب) اشتراك : تزوير .
٣٥١	٩٩	٥ يونيه ١٩٦٧	(ج) دفتر سكة حديدية : أذن صرفه . ورقة رسمية ، أموال دولة ، استيلاء عليها . عقوبات م ٣٢٢ . (د) ورقة مرور : بها جواز سفر . عقوبة م ٢٢٠ . (هـ) محكمة موضوع : واقعة : بيانها ، ردها الى صورتها الصحيحة . (ز) شاهد : وزن أقواله وتقديرها .
٣٥٢	١٠١	١٢ يونيه ٦٧	مخدر : نقله . حكم ، تسبيب : عيب ، ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨ .
٣٥٣	١٠٢	١٢ يونيه ٦٧	(أ) تزوير : أوراق رسمية ، طرقه ، اشتراك فيه . نصب . عقوبات

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			م ٢١٣ . مثول المتهم أمام المحكمة المدنية وادعاؤه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم ، اثبات كاتب الجلسة حضوره بهذه الصفة ، يتوافر به أركان جريمة الاشتراك في تزوير الأوراق الرسمية . (ب) نصب : ادعاء المتهم كذبا الوكالة عن غيره ، استيلاؤه بذلك على ماله . (ج) عقوبة أشد : تزوير : اشتراك فيه . نصب .
٣٥٤	١٠٣	١٢ يونيه ٦٧	عمل : حكم ، تسبيب ، عيب . وصف تهمة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٩٦ . آجازه .
٣٥٥	١٠٣	١٢ يونيه ٦٧	(أ) نقض : طعن ، تقرير به . حكم لم يطعن عليه ، تعرض الطاعن له . (ب) حكم : حضور اعتباري . إجراءات م ٢٣٩ (ج) دفاع : اخلال بحقه . إجراءات م ٢٤١ (د) طلب تأجيل : تقديره .
٣٥٦	١٠٤	١٢ يونيه ٦٧	(أ) مسئولية : جنائية : إدارية . (ب) عقوبة : تأديبية ، جنائية ، جمع بينهما . قوة شيء محكوم به . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ق ٥٩ لسنة ١٩٥٩ ق ٨٢ لسنة ١٩٦٢ . (ج) عزل : عقوبة جنائية تكميلية . اختلاس . عقوبات م ١١٨
٣٥٧	١٠٦	١٢ يونيه ٦٧	(أ) أوراق رسمية : حجتها . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . إجراءات م ٢٩٥ . تفتيش ، إذن به . (ب) دليل : تساند الإدارة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
٣٥٨	١٠٧	١٢ يونيه ٦٧	(أ) رشوة : أركانها . موظف . اختصاصه بالعمل ، نطاقه . عقوبات م ١٠٣ و ١٠٣ مكرر . (ب) موظف : ارتشلاؤه من موظف مثله ، استيلاؤه على مال مملوك للدولة . (ج) اختصاص : جزئي . رشوة (د) مال مملوك للدولة : موظف . استيلاؤه عليه ، عقوبات م ١١٣ (هـ) اعتراف : تحقيق نيابة ، عدول عنه ، أخذ المحكمة به . (و) شاهد : على سبيل الاستلال ، أخذ بأقواله . (ز) قرينة : اتخاذها ضميمة الى دليل آخر .
٣٥٩	١٠٩	١٢ يونيه ٦٧	محاكمة إجراءاتها . وصف تهمة . دفاع ، اخلال بحقه . تجمهر . إجراءات م ٣٠٨
٣٦٠	١١٠	١٢ يونيه ٦٧	(أ) تبديد : اثبات في المواد التجارية . شريك يأخذ لنفسه شيئا من مال الشركة . (ب) اثبات : بالكتابة . عقد شركة مساهمة ، تضامن ، توصية . (ج) عقد : صورية ، اثباتها بالكتابة ، بالقرائن . عقوبات م ٢٤١
٣٦١	١١١	١٢ يونيه ٦٧	(أ) بناء : تقسيم . تنظيم . عقوبة . ارتباط م ٥٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ (ب) ترخيص : بناء . عقوبات م ٣٢

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٦٢	١١٢	١٩ يونيه ٦٧	(أ) نقض : طعن . ميعاده . حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . (ب) حكم : بطلانه . معارضة . حكم فيها .
٣٦٣	١١٣	١٩ يونيه ٦٧	(أ) تزوير : أوراق رسمية . رسمية الورقة ، صدورها من موظف عام مختص . تغيير الحقيقة فيما ألعدت الورقة لاثباته أو في بيان جوهرى متعلق بها . (ب) ضرر : افتراضه . (ج) توثيق : متعاقد ، تأكد من شخصيته ، وسائله . ق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ م ق ٢ من نوفمبر ١٩٤٧ (د) محكمة موضوع : اقتناعها ، قرار رئيس الجمهورية ٨٢٠ لسنة ١٩٦٣
٣٦٤	١١٤	١٩ يونيه ٦٧	(أ) تفتيش : تنفيذه ، تقييد حرية متهم ، قبض . (ب) اذن تفتيش : استغاثة بغير مأمورى الضبط القضائى فى تنفيذه . اجراءات م ٣٥ (ج) شاهد : محكمة موضوع ، أخذها بما تطمئن اليه من أقواله .
٣٦٥	١١٦	١٩ يونيه ٦٧	(أ) تموين : خبز . بلدى ، نقص فى وزنه . أثبات . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ (ب) خبز بارد : وزنه بعد تهويلته بثلاث ساعات ، حد أدنى ، حد أقصى ، قرار وزير تموين ٦٣ لسنة ١٩٦٠
٣٦٦	١١٧	١٩ يونيه ٦٧	(أ) اكراه : عقوبات م ٢١٤ (ب) ظرف عينى : سرقة باكراه . (ج) قصد جنائى : سرقة . (د) فاعل أصلى : سرقة باكراه . (هـ) اعتراف : بطلانه ، تعذيب . (و) جريمة : نص فى اقترافها . (ز) متهم : أقواله ، تقديرها . (ج) تحقيق : اعتراف ، أخذه به .
٣٦٧	١١٩	١٩ يونيه ٦٧	(أ) وصف تهمة : تعديله . دفاع ، اخلال بحقه . (ب) مسئولية جنائية : أعفاء . عقوبات م ٤٨ (ج) عزل : عقوبة . توقيتها ، رافعة . عقوبات م ٢٧ عقوبات م ١١٢ و ١١٨
٣٦٨	١٢٠	١٩ يونيه ٦٧	(أ) حكم : إصداره . محكمة استئنافية . اجراءاتها ، عقوبة ، تشديدها ، اجماع آراء . اجراءات م ٤١٧ (ب) غش : جبن ، حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١
٣٦٩	١٢١	٢٦ يونيه ٦٧	(أ) مستندات : اغتصابها . قوة تهديد . عقوبات م ٣٢٥ . اكراه ، مادى ، أدبى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			(ب) مال : اغتصابه بالتهديد . عقوبات م ٣٢٦ اختلافها عن عقوبات م ٣٢٥ (ج) تهديد : تقديره .
٣٧٠	١٢٣	٢٦ يونيه ٦٧	(أ) محكمة جنابات : إجراءاتها . محاكمة . إجراءاتها . اعلان . إجراءات . (ب) نقض : حكم في غيبة متهم في جنابة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٣ (أ) رشوة : وساطة . عقوبات م ١٠٩ مكررا ثانيا و ١٠٥ مكررا . (ب) موظف مرتش : اختصاص ، غرض من الرشوة . عقوبات م ١٠٢ (ج) قانون : تفسيره : مصطلح .
٣٧١	١٢٣	٢٦ يونيه ٦٧	(أ) قتل عمد : نية قتل . سبق اصرار . ترصد . عقوبة : تقديرها . اثبات . اعتراف . حكم ، تسبيب ، عيب . إجراءات م ٣٦٧ و ٣٧٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ رئيس محكمة ابتدائية . ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (ب) محكمة جنابات : تشكيلها من غير مستشارين . (ج) قتل : تعمده ، تقديره ، موضوعية . (د) سبق اصرار : ترصد ، تقديرى . (هـ) عقوبة : تقديرها .
٣٧٢	١٢٥	٢٦ يونيه ٦٧	(و) اعتراف : متهم . الأخذ به في حق متهم آخر ق ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ (ز) دليل : تجزئته . (ح) ادلة : كفايتها محتملة . (ط) دليل جنائي : استخلاصه . اثبات : خبرة ، مسائل فنية بحث .
٣٧٣	١٣٠	٢٦ يونيه ٦٧	اثبات : خبرة ، مسائل فنية بحث .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٣٧٤	١٣١	٦ يونيه ٦٧	(أ) نقض : طعن ، خصم . حكم . قوة أمر مقضى . (ب) اثبات . قرار ، غير قضائي .
٣٧٥	١٣٢	٧ يونيه ٦٧	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . استحقاقها ، وعائها . لجنة تقدير ، قرارها .
٣٧٦	١٣٢	٧ يونيه ٦٧	تقادم : مسقط . دعاوى مطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى . عمل : دعوى ناشئة عن عقده : تقادمها . مدنى م ٦٩٨
٣٧٧	١٣٣	٧ يونيه ٦٧	نقض : طعن ، إجراءاته ، ميعاده . بطلان . ق ٣٤ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . مرافعات م ٨٨١
٣٧٨	١٣٣	٨ يونيه ٦٧	(أ) مال عام : صفة ، زوالها . انتهاء التخصيص للمنفعة العامة . (ب) مقدمة عامة : تخصيص لها ، انتهاءه . ترخيص للأفراد بالانتفاع بأرض الآثار . آثار . تقادم مكتسب .
٣٧٩	١٣٥	٨ يونيه ٦٧	اختصاص : ولائى . منازعات ناشئة عن مكافآت مستحقة للموظف . موظفون ، ق ٩ لسنة ١٩٤٩

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٨٠	١٣٦	٨ يونيه ٦٧	(١) استئناف : رفعه ، تحضيره . قانون . مرافعات م م ٤٠٧ و ٤٠٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (ب) خصومة : سقوطها في الاستئناف . مستأنف عليه ، إعادة إعلانه . دعوى .
٣٨١	١٣٧	٨ يونيه ٦٧	(١) استئناف : سلطة محكمة الاستئناف . حكم ، ورود بعض القضاء في الأسباب . بطلان . (ب) اثبات : قرينة . حجية حكم جنائي أمام قاضي مدني . قوة أمر مقضي .
٣٨٢	١٣٩	٨ يونيه ٦٧	جمرك : غرامة ، اختلاف في وزن البضاعة . لائحة جمركية م م ١٩ و ٣٨
٣٨٣	١٤٠	١٣ يونيه ٦٧	أجازة : انتهاء عقد إيجار . اصلاح زراعي ، امتداد إيجار الأرض الزراعية .
٣٨٤	١٤٠	١٣ يونيه ٦٧	محاماة : نقض . طعن . اجراءات . التوكيل فيه . وكالة . (ب) محكمة موضوع : « سلطتها في تفسير الاحكام » حكم ، تفسيره . (ج) حكم : « تصحيحه » اختصاص ، نوعي . مرافعات م ٣٦٤ (د) دفاع : نقض . طعن فيه . أسباب واقعية . (هـ) ملكية : كسبها : أسبابه . تقادم مكسب . قطع تقادم . حكم . مرسى المزداد ، أثره في قطع التقادم . رهن . ضريبة على ارباح تجارية وصناعية . وعائها .
٣٨٥	١٤٢	١٤ يونيه ٦٧	رسم : دمغة . بنوك . أوامر تحويل الأموال . ضريبة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١
٣٨٦	١٤٣	١٤ يونيه ٦٧	(١) اختصاص : ولائي . اصلاح زراعي . ملكية أطيان ، منازعاتها ، ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
٣٨٧	١٤١	١٥ يونيه ٦٧	(ب) دعوى : منع تعرض . حجية الاحكام . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩
٣٨٨	١٤٥	١٥ يونيه ٦٧	(١) أوراق تجارية : التطهير التأميني . قاعدة تطهير الورقة من الدفع . (ب) تطهير . حسن نية المظهر اليه . اثبات . عبؤه . قرينة . (ج) بروتستو . تطهير . (د) أمر الاداء : احوال وجوبه . دعوى . مدني م ٨٥١ (هـ) حراسة : ادارية ، حارس ، سلطته في التصرفات والعقود .
٣٨٩	١٤٧	١٥ يونيه ٦٧	(١) دعوى : دفع بعدم جواز نظرها . قوة الامر المقضي . حكم . (ب) حكم : حجية . قوة أمر مقضي . حراسة . مدني م ٤٠٥ (ج) دفع : بعدم جواز نظر دعوى .
٣٩٠	١٥٠	١٥ يونيه ٦٧	(١) اجارة : التزامات المؤجر . نظام عام . مدني م ٥٦٧ . مصعد (ب) عقد : تفسيره . تفسير . مدني م ١٥٠

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٩١	١٥١	١٥ يونيه ٦٧	(١) حكم : قطعى ، طعن . استئناف ، اختصاص . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (ب) الأهلية : عوارضها . عته . محجور عليه . عقد . بطلان . مدنى م ١١٤ (ج) حسن نية : تقديرها . محكمة موضوع . نقض . طعن . أسبابه . مسائل واقع . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦
٣٩٢	١٥٣	٢١ يونيه ٦٧	ضريبة : مهن غير تجارية . إعفاء مؤقت ، نطاقه . تصوير سينمائى ق ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩
٣٩٣	١٥٢	٢١ يونيه ٦٧	(١) ضريبة : رسم أيلولة على التركات . دعوى ، ضرائب ، نطاقها . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ (ب) رسم أيلولة على التركات : وعاء الرسم . (١) دعوى : سببها . محكمة موضوع . (ب) محكمة موضوع : تكييف دعوى . (ج) اثبات : خطأ و ضرر . مسئولية ، تقصيرية . محكمة الموضوع . (١) حوالة : محال له حسن النية . صورية . صورية السبب . (ب) اثبات : عبؤه . (ج) حسن نية : اثباته : عبؤه . صورية .
٣٩٤	١٥٥	٢٢ يونيه ٦٧	(١) شركة : أركانها . نية المشاركة ، تعرف عليها . محكمة موضوع . قرض . (ب) عقد : تكييفه .
٣٩٥	١٥٦	٢٢ يونيه ٦٧	(١) استئناف : نطاقه . سلطة محكمة الاستئناف . دعوى . شرط قبولها . مدنى م ١٠٤٩ (ب) أدوية : استيلاء على مخازنها . تأميم . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ . مدنى م م ١١١١ و م ١١١٢ (ج) تأميم : مخازن أدوية . تصفية ديونها . ق ١٢ لسنة ١٩٦١ ، ق ٣٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٣٧٢ لسنة ١٩٦٠ (د) كفالة : شخصية . أثرها . بنوك . اعتماد مستندى .
٣٩٦	١٥٧	٢٢ يونيه ٦٧	(١) اجازة : إيجار ، انعقاده بسبب حرفة المستاجر . محكمة موضوع . مدنى م ٦٠٢ (ب) حكم : بيانات ، قصور فى أسباب الحكم الواقعية . بطلان ، مرافعات م ٣٤٩ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (ج) اختصاص : ولائى . حراسة ، إدارية . قرار إدارى .
٣٩٧	١٥٩	٢٢ يونيه ٦٧	غير : تركة ، حقوق الوارث ، مورث ، تصرفاته الماسة بها . ارث ، احتيال على مخالفة أحكامه . اثبات بالبيئة . وصية . غش . مدنى م ٩١٧ . قرينة قانونية .
٣٩٨	١٦٢	٢٢ يونيه ٦٧	(١) اثبات : معاينة . محكمة موضوع ، سلطتها فى إجراءات الإثبات
٣٩٩	١٦٤	٢٢ يونيه ٦٧	
٤٠٠	١٦٦	٢٢ يونيه ٦٧	

ملخص الأحكام	التاريخ	الصفحة	رقم الحكم
(ب) حكم : إصداره : لطق به ، مد أجله . محكمة موضوع . (١) أعمال تجارية : أوراق تجارية . سند اذنى . (ب) سند اذنى : كمبيالة . تظهير . تجارى م م ٧/٢ و ١٣٣ - ١٤١ و ١٨٩ . سند مدنى . (ج) تظهير : سند اذنى . (د) أوراق تجارية . سند اذنى . (هـ) حكم : تسبيب . خطأ قانونى .	٢٢ يونيه ٦٧	١٦٧	٤٠١
(١) عقد : تفسيره . محكمة موضوع ، سلطتها . فى تفسير العقد . (ب) سمرة : أجرتها . (ج) حكم : تدليل ، قصور . مسئولية ، عقدية ، ضرر ، ركنه . (٢) نقض : طعن ، أسباب واقعية . ضرر ادبى ، تمسك به . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى استنباط قرائن وتقديرها . اثبات . قرينة قضائية . (ج) مسئولية : تفسيرية ، عناصرها . ضرر . سبب منتج للضرر (علاقة سببية) ، حكم ، تسبيب . أسباب زائدة .	٢٧ يونيه ٦٧	١٦٩	٤٠٢
(١) تنفيذ : عقارى . اعتراض على قائمة شروط البيع . بطلان . مرافعات م م ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨ (ب) قائمة شروط بيع : اعتراض عليها . (١) اجارة : أماكن . حكم ، طعن . قانون . تفسير النص . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ (ب) اختصاص : منازعة فى انطباق قانون على واقع . قانون . استئناف .	٢٧ يونيه ٦٧	١٧١	٤٠٣
(١) تنفيذ : عقارى . اعتراض على قائمة شروط البيع . بطلان . مرافعات م م ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨ (ب) قائمة شروط بيع : اعتراض عليها . (١) اجارة : أماكن . حكم ، طعن . قانون . تفسير النص . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ (ب) اختصاص : منازعة فى انطباق قانون على واقع . قانون . استئناف .	٢٧ يونيه ٦٧	١٧٢	٤٠٤
(١) اجارة : أماكن . حكم ، طعن . قانون . تفسير النص . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ (ب) اختصاص : منازعة فى انطباق قانون على واقع . قانون . استئناف .	٢٧ يونيه ٦٧	١٧٣	٤٠٥
(١) أعمال تجارية : رسائل وطرود ، نقلها . نقل بحرى . هيئة عامة . هيئة البريد ، مسئولية ، تعاقدية . ق تجارة م ٩٠ الى ١٠٤ (ب) نقل : برى . عقد . ق تجارى م ٩٤ (ج) تقادم : مسقط . وكالة بالعمولة . ق تجارى م ١٠٤ (١) اختصاص : حكم بعدم الاختصاص ، مناطه . دعوى . (ب) استيلاء : لاغراض التعليم . تعويض . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ق ١٥١ لسنة ١٩٥٥ ق ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ (ج) تعليم : استيلاء . استيلاء مؤقت فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .	٢٩ يونيه ٦٧	١٧٥	٤٠٦
(١) اختصاص : حكم بعدم الاختصاص ، مناطه . دعوى . (ب) استيلاء : لاغراض التعليم . تعويض . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ق ١٥١ لسنة ١٩٥٥ ق ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ (ج) تعليم : استيلاء . استيلاء مؤقت فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .	٢٩ يونيه ٦٧	١٧٧	٤٠٧
(١) تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . ملكية (ب) تقادم : مكسب . سبب صحيح . مدنى م ٩٦٩	٢٩ يونيه ٦٧	١٨١	٤٠٨

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٤٠٩	١٨٢	٢٩ يونيه ٦٧	حجز : ما للمدين لدى الغير ، تقرير بما في الذمة . مرافعات م م ٥٦١ و ٥٦٢ و ٥٦٥ و ٥٦٦
٤١٠	١٨٤	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) عقد : تكييفه ، منطه ، الجارة ، تأجير من الباطن . وكالة بالعمولة (ب) اجارة : تأجير من الباطن . وكالة . (ج) وقف : تأجير اعيانه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣
٤١١	١٨٦	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) اختصاص : ولائى ، مجالس أقباط أرثوذكس ، أحوال شخصية أرث . ق ١٤ من مايو ١٨٨٣ (ب) ألبات : إجراءاته ، بينة . خبرة . مرافعات م ١٨٩ (ج) حكم : تدليل ، قصور . تقادم : مكسب .
٤١٢	١٨٨	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) إفلاس . الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، أو بتعديله ، حجيته . حكم . (ب) دعوى : رفعها . إعلان . إجراءاته . إفلاس ، دعوى بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله . ق تجارة م ٢١٤ (ج) دفع : تاريخ التوقف عنه . دائن ، اقراره بصورية دين .

دار الشعب
٩٥ طبعات و٥٠٠٠٠ نسخة: ٣٦٨١-

المحاضرة

قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِ مَا عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ
إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضِي الْحَوْتَ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ
وَأَنكَرِي

المحاضرات

قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِ مَا عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ
إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضِي الْحَوْتَ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ
وَأَن كُذِّبَ

النشاط النقابي

في السادس والعشرين من شهر أكتوبر سنة ١٩٦٨ أصدر مجلس النقابة قراره بالموافقة على مشروع عقد التأمين الجماعي المحرر بمعرفة شركة مصر للتأمين وقرر تفويض الاستاذ النقيب في التوقيع على العقد ، على أن يسرى اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ .

وقد قام الاستاذ النقيب أحمد الخواجة بالتوقيع على العقد بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٨ وأصبح نافلا اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ .

ولكى يطلع الزملاء المحامين على شروط هذا العقد للوقوف على تفصيلاته، فقد قرر مجلس النقابة نشر العقد كاملا وقرار مجلس النقابة بإبرائه في مجلة المحاماة . وفيما يلي قرار مجلس النقابة بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٦ ونصوص العقد ، هذا مع ملاحظة انه بجلسته ١٩٦٨/١٠/٣١ قرر مجلس النقابة ان العقد يعتبر تأمينا لالتزام النقابة بالتعويض المقرر بالمادة ١٩٩ من مشروع القانون لمن يستحقونه في حالة صدور القانون .

بمعنى أنه لا يجوز الجمع بين التعويض الوارد في عقد التأمين والتعويض الوارد في نص المادة ١٩٩ من مشروع القانون .

سكرتير التحرير

أحمد يحيى عبد الفتاح

مجلس نقابة المحامين

جلسة ٢٦ أكتوبر ١٩٦٨

بعد تلاوة نصوص مشروع العقد المحرر بمعرفة شركة مصر للتأمين والتعديلات التي أدخلت عليه حسب الصورة المرفقة بالمحضر .

قرر المجلس الموافقة على إبرام العقد على أن ينطبق على المحامين المستفيدين من نظام المعاشات والاعانات المقرر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ مع التوصية بدراسة وسيلة تطبيق التأمين على الزملاء محامى القطاع العام بعد قيدهم طبقا لقانون المحاماة الجديد .

وقرر المجلس تفويض الاستاذ النقيب فى التوقيع على العقد ، على أن يسرى اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ بحيث تؤدي النقابة ١٠٠٠٠ (عشرة آلاف جنيه) عند التوقيع على العقد ويدفع باقى قسط السنة التأمينية الاولى فى ميعاد غايته ١٥ يناير سنة ١٩٦٩ .

عقد تأمين جماعى مؤقت

على حياة السادة أعضاء نقابة المحامين

بالجمهورية العربية المتحدة

تحرر فيما بين نقابة المحامين بالجمهورية العربية المتحدة والمعبر عنها فى هذا العقد بلفظ « المتعاقد » طرف أول وشركة مصر للتأمين ، والمعبر عنها فى هذا العقد بعباراة « شركة التأمين » طرف ثان تمهيد :

بما أن المتعاقد يرغب فى التأمين على حياة السادة أعضاء نقابة المحامين بالجمهورية العربية المتحدة لدى شركة مصر للتأمين ، وقد قبلت شركة التأمين اجراء هذا التأمين . وتنظيما للعلاقة بين المتعاقد وشركة التأمين اتفق الطرفان وتراضيا على ما يأتى :

المادة الاولى - التمهيد جزء من العقد :

يعتبر التمهيد جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة الثانية - من يشملهم هذا العقد :

تسرى أحكام هذا العقد على جميع أعضاء نقابة المحامين بالجمهورية العربية المتحدة الذين يعاملون بنظام المعاشات والاعانات المقرر بمقتضى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وكذلك الاعضاء المستجدين الذين ينضمون الى عضويتها بعد التعاقد ، وذلك باستثناء محامى القطاع العام والمحامين تحت التمرين . وليس للمتعاقد الحق فى استثناء أى محام آخر من أعضائه بخلاف هاتين الفئتين ، ويجوز للمتعاقد ادخال أى من هاتين الفئتين وذلك بشرط اشتراك أعضاء الفئة بأكملها .

ويكون الاشتراك في هذا التأمين مشروطا بالألا تزيد أعمار الاعضاء المشتركين في هذا التأمين عند ابتداء التأمين أو عند التجديد السنوى عن ستين سنة ميلادية .
ويعبر عن الاعضاء المشتركين في هذا العقد بعبارة « المؤمن عليهم » .

المادة الثالثة - التأمين موضوع هذا العقد :

يتكون التأمين موضوع هذا العقد من تأمين مؤقت يبدأ سريانه من تاريخ بداية هذا العقد وهو ١٩٦٨/١١/١ وتلتزم بمقتضاه شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين وقدره ١٠٠٠ جنيه (ألف جنيه) فى حالة وفاة أى من المؤمن عليهم قبل بلوغه سن الستين أو عجزه عجزا كاملا مستديما يحول بينه وبين مزاولة مهنة المحاماة قبل بلوغه سن الستين وذلك مقابل قسط سنوى موحد لجميع الاعضاء قدره ٦ جنيه (ستة جنيهات) عن كل عضو مشترك فى هذا التأمين ، وينتهى التأمين بتطبيق احدى هاتين الحالتين ، كما ينتهى التأمين من تاريخ خروج المؤمن عليه من عضوية النقابة أو من تاريخ خروج المؤمن عليه من نطاق من يشملهم هذا العقد أو عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين . جميع ذلك دون أن تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ .

وبالنسبة للاعضاء الذين يدخلون فى نطاق هذا التأمين خلال أى سنة تأمينية ، يحدد قسط التأمين الخاص بهم عن المدة الباقية من السنة التأمينية على الاساس النسبى .

وليس لهذا التأمين قيمة تصفية أو مبلغ مخفض كما أن هذا التأمين لا يضمن دفع أى مبلغ عند بقاء المؤمن عليه على قيد الحياة عند نهاية التأمين بالنسبة له أو عند خروجه من نطاق هذا التأمين لاي سبب من الاسباب .

وليس للمتعاقد أو المؤمن عليه الحق فى الاقتراض بضمان هذا التأمين .

المادة الرابعة - طريقة سداد الاقساط والضرائب والرسوم :

يلتزم المتعاقد بسداد أقساط التأمين سنويا ومقدما فى أول كل سنة تأمينية بمقر ادارة شركة التأمين مقابل اىصال معتمد منها وذلك دون أن تلتزم شركة التأمين القيام بتحصيلها ولا شأن لشركة التأمين بكيفية وتاريخ سداد الاقساط من المؤمن عليهم .

ويقصد بالسنة التأمينية السنة التى تبدأ فى أول نوفمبر من كل سنة من سنى التعاقد وتنتهى فى آخر أكتوبر من السنة التالية لها .

ويتحمل المتعاقد بكافة الرسوم والضرائب الحالية والمستقبلية التى يلزمه بها القانون وكذلك تتحمل شركة التأمين بكافة الرسوم والضرائب الحالية والمستقبلية التى يلزمها بها القانون ، ولا يصبح التأمين قائما وناظدا الا بعد سداد القسط السنوى الاول المستحق فى ١٩٦٨/١١/١ ولا يترتب على سداد أى قسط سنوى سريان العقد الا الى ميعاد استحقاق القسط السنوى التالى وذلك فيما عدا المهلة المبينة بعد .

« وللمتعاقد مهلة قدرها ثلاثون يوما لدفع أى قسط سنوى ما عدا القسط السنوى الاول ويبقى العقد قائما خلال هذه الفترة . »

وإذا لم يسدد المتعاقد الاقساط المستحقة خلال المهلة المنوه عنها في الفقرة السابقة ترسل شركة التأمين اليه خطابا مسجلا تدعوه فيه الى سداد الاقساط المذكورة في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ ارسال هذا الخطاب المسجل ، ويظل العقد ساريا بكامل شروطه خلال المهلة الواردة في هذا الخطاب المسجل وبانتهاء هذه المهلة مع عدم قيام المتعاقد بسداد الاقساط المتأخرة يوقف سريان مفعول هذا التأمين دون أى اخطار من جانب شركة التأمين .

المادة الخامسة - الكشف الطبي :

يجرى هذا التأمين بدون كشف طبي وبدون أية اقرارات صحية .

المادة السادسة - العجز الكامل المستديم :

في تطبيق هذا العقد يقصد بالعجز الكامل المستديم كل عجز من شأنه أن يحول كلية وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مزاولة مهنة المحاماة ويعتبر في حكم ذلك حالات فقد البصر أو النطق فقدا كلياً أو فقد ذراعين أو فقد ساقين أو فقد ذراع واحدة وساق واحدة أو حالات الامراض العقلية والامراض المزمنة والمستعصية .

وكل خلاف ينشأ بشأن حالة المؤمن عليه عند اصابته بعجز كامل مستديم طبقا لما هو مبين في الفقرة السابقة ، يجب أن تعرض أولا على لجنة تحكيم طبية للفصل فيه تشكل من طبيبين تختار شركة التأمين أحدهما ويختار المتعاقد الآخر ، فإذا اختلف الطبيبان في الرأي ضم اليهما طبيبا ثالثا للترجيح بينهما ، فإذا لم يتفقا على اختيار الطبيب المرجح رفع الامر الى قاضى الامور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية ليأمر بتعيين الطبيب الثالث . ويتحمل كل من الطرفين أتعاب الطبيب الذى اختاره اما أتعاب ومصاريف تعيين الطبيب الثالث فيتحملها الطرفان مناصفة .

المادة السابعة - الاخطار الخارجة عن نطاق هذا العقد :

لا نسرى أحكام هذا التأمين على الوفاة أو العجز الكامل المستديم المترقبين غلى :
(أ) مسابقات السرعة بواسطة مركبات ذات آلة محركه سواء كانت أرضية أو مائية .

(ب) التنقلات الجوية الا اذا قام بها المؤمن عليه باعتباره راكبا عاديا بخط ملاحه جوى يقوم بخدمة عامة .

(ج) الانتحار الا اذا أثبت المستفيدون أن سبب انتحار المؤمن عليه مرض أفقده ارادته وقت الانتحار .

(د) العمليات الحربية أو ما يترتب عليها : قنف قنابل - معارك - ابعاد - نفى - اعدام .. الخ التى تكون نتيجة مباشرة أو غير مباشرة لحالة حرب خارجية أو داخلية سواء اعلنت أو لم تعلن أو التى تكون نتيجة ثورات .

فإذا حدثت الوفاة أو وقع العجز الكامل المستديم نتيجة لاي من هذه الاخطار المستثناة لا تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ ، وينتهى التأمين بالنسبة للمؤمن عليه الذى حدثت وفاته أو عجزه عجزا كاملا مستديما نتيجة لاي من هذه الاخطار .

المادة الثامنة - البيانات المطلوبة :

بمجرد صدور العقد الحالى يقدم المتعاقد الى شركة التأمين كشفاً موضحاً به البيانات الآتية :

(أ) رقم مسلسل لكل مؤمن عليه يحتفظ به طول مدة التأمين ويكون بمثابة رقم التأمين .

(ب) اسم المؤمن عليه .

(ج) المكان الذى يمارس فيه المؤمن عليه مهنته .

(د) تاريخ ميلاد المؤمن عليه .

كما يقوم المتعاقد بتقديم البيانات المذكورة عن كل مؤمن عليه يشترك فى التأمين بعد ذلك ، وتعتبر هذه البيانات عنصراً أساسياً لصحة التأمين بالنسبة لكل مؤمن عليه على حدة .

المادة التاسعة - انتهاء التأمين :

على المتعاقد أن يخطر شركة التأمين فى آخر كل ثلاثة شهور بأسماء جميع المؤمن عليهم الذين خرجوا عن نطاق هذا التأمين بسبب تحويلهم الى أحد الفئات المستثناة الواردة فى المادة الاولى أو خروجهم من عضوية النقابة أو بلوغهم سن الستين . وفى هذه الحالة ترد شركة التأمين الى المتعاقد جزء من القسط السنوى عن سنة التأمين الجارية يحدد على الاساس النسبى عن المدة الباقية من السنة التأمينية .

المادة العاشرة - أداء المبالغ المستحقة :

حيث أن للمتعاقد وحده تجاه شركة التأمين جميع الحقوق المترتبة على هذا العقد فان المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد تدفعها شركة التأمين الى المتعاقد مقابل ائصال معتمد موقع عليه منه ، ويكون هذا الائصال مبرئاً لخدمة شركة التأمين ابراءاً تاماً .

ولا يجوز انشاء أية علاقة مباشرة بين شركة التأمين والمؤمن عليهم ، بل ان العلاقة تكون دائماً بين شركة التأمين والمتعاقد سواء فى ذلك فيما يختص بأداء الاقساط أو دفع التعويضات أو دفع حصة الاشتراك فى الارباح .

وعند وفاة المؤمن عليه أو عجزه عجزاً كاملاً مستديماً وفقاً لاحكام هذا العقد يجب أن يقدم المتعاقد الى شركة التأمين المستندات الرسمية الآتى بيانها حسب الاحوال :

١ - شهادة الوفاة الرسمية للمؤمن عليه .

٢ - شهادة طبية تثبت سبب الوفاة ونوع المرض أو الحادث الذى أدى الى الوفاة .

٣ - شهادة طبية تثبت سبب العجز الكامل المستديم ونوع المرض أو الحادث الذى أدى الى العجز الكامل المستديم .

٤ - شهادة ميلاد المؤمن عليه أو مستند رسمي لانبثاق تاريخ الميلاد .

٥ - شهادة من المتعاقد تثبت أن المؤمن عليه ممن يشملهم التأمين عند حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم .

وإذا تبين من شهادة الميلاد أو من مستند اثبات تاريخ الميلاد أن سن المؤمن عليه عند حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم قد جاوز الستين اعتبر التأمين باطلا وكان لم يكن بالنسبة له ولا تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ عن ذلك المؤمن عليه . وكذلك الحال إذا تبين لشركة التأمين أن المؤمن عليه عند حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم كان لا يندرج ضمن المؤمن عليهم الذين يشملهم هذا التأمين وفقا للمادة الثانية اعتبر التأمين باطلا وكان لم يكن بالنسبة له ولا تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ عن ذلك المؤمن عليه .

ويسقط بالتقادم جميع الدعاوى الناشئة عن هذا العقد بانقضاء خمس سنوات من وقت حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم .

المادة الحادية عشر - الاشتراك فى الأرباح :

يشارك المتعاقد فى الأرباح الناتجة من هذا التأمين فى نهاية كل سنة تأمينية بنسبة ٦٠٪ (ستون فى المائة) . وتتكون الأرباح المذكورة من ٩٠٪ (تسعين فى المائة) الباقية بعد خصم ١٠٪ (عشرة فى المائة) من قيمة الأقساط المحصلة كمصروفات إدارية لشركة التأمين من صافى الأقساط المحصلة عن السنة التأمينية مطروحا منها مبالغ التعويضات المدفوعة والتي تحت التسوية عن نفس السنة التأمينية . أما إذا أظهر الحساب خسارة فترحل تلك الخسارة الى السنوات التالية .

المادة الثانية عشر - مدة العقد :

مدة هذا العقد عشر سنوات تبدأ من ١/١١/١٩٦٨ وتنتهى فى ٣١/١٠/١٩٧٨ وتجدد من تلقاء نفسها الى عشرة سنوات أخرى وهكذا ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى عدم التجديد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول قبل نهاية المدة السارية بستة أشهر على الأقل .

وفى حالة إيقاف سريان مفعول هذا التأمين بسبب عدم سداد المتعاقد أقساط هذا التأمين وفقا للمادة الرابعة أو فى حالة فسخ هذا العقد من جانب المتعاقد خلال مدة هذا العقد يلتزم المتعاقد بأن يدفع الى شركة التأمين تعويضا يحدد منذ الآن بواقع ٥٪ (خمسة فى المائة) من الأقساط المستحقة السداد عن السنتين التأمينيتين التاليتين وذلك على أساس معدل الأقساط المستحقة فى السنة الأخيرة قبل التوقف عن سداد الأقساط أو الفسخ .

المادة الثالثة عشر - أحكام انتقالية :

خلاف لما هو وارد بالمادتين الرابعة والثامنة من هذا العقد ، تسرى الأحكام الآتية بالنسبة للسنة التأمينية الأولى فقط التى تبدأ من ١/١١/١٩٦٨ وتنتهى فى ٣١/١٠/١٩٦٩ :

(أ) يقدم المتعاقد الى شركة التأمين كشفا مبدئيا بأسماء المؤمن عليهم مرتبة في ميعاد غايته يوم ١٩٦٨/١١/٣٠ .

(ب) يقدم المتعاقد الى شركة التأمين كشفا بالبيانات النهائية وفقا لما ورد بالمادة الثامنة في ميعاد غايته يوم ١٩٦٨/١١/٣١ .

(ج) يدفع المتعاقد الى شركة التأمين عند التوقيع على هذا العقد مبلغ قدره عشرة آلاف جنيه مصرى خصما من القسط السنوى الاول المستحق عن السنة التأمينية الاولى التى تبدأ من ١٩٦٨/١١/١ وتنتهى فى ١٩٦٩/١٠/٣١ ويلزم المتعاقد بسداد باقى هذا القسط فى ميعاد غايته يوم ١٩٦٩/١/٣١ من واقع الكشف النهائى المشار اليه فى الفقرة (ب) من هذه الاحكام الانتقالية .

(د) يسرى مفعول هذا التأمين اعتبارا من ١٩٦٨/١١/١ على أنه فى حالة عدم سداد باقى القسط السنوى الاول حتى ١٩٦٩/١/٣١ يقف سريان هذا التأمين ويكون المبلغ المدفوع وفقا للفقرة (ج) من هذه الاحكام الانتقالية حقا لشركة التأمين .

المادة الرابعة عشر - الاختصاص القضائى :

تختص محاكم القاهرة بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد أو بسببه .

المادة الخامسة عشر - تحرير العقد :

تحرر هذا العقد بالقاهرة فى ١٩٦٨/١٠/٢٨ من نسختين وتسلم كل من الطرف الاول والطرف الثانى نسخة منه .

الطرف الثانى

شركة مصر للتأمين

الطرف الاول

نقابة المحامين

بالجمهورية العربية المتحدة

صفة التاجر

للكنور على التعريف المخامى

تنص المادة الأولى من القانون التجارى على أن كل شخص يتخذ أحد الأعمال التجارية (وهى الواردة بالمادة الثانية) حرفة معتادة ، يعتبر تاجرا .
ولقد اهتم الشارع بهؤلاء التجار فقرر لهم حقوقا والتزامات خاصة بهم ومثال ذلك :

- ١ - نظام الافلاس (تجارى م ١٩٥) بدلا من الاعسار (مدنى م ٢٤٩ مدنى) .
 - ٢ - الزامهم بامساك الدفاتر التجارية وبأن تكون لها قيمة فى الاثبات (تجارى م ١٨/١١) .
 - ٣ - الزامهم بالقيود فى السجل التجارى .
 - ٤ - اشتراكهم فى الغرف التجارية والصناعية .
 - ٥ - اعتبار أعمالهم المدنية تجارية بالتبعية (تجارى م ٢) لأن المقروض تعلقها بتجارتهم ما لم يثبتوا العكس .
- ويضاف الى ذلك سريان ضريبة الارباح التجارية على كسب التاجر وهى تختلف فى سعرها ونظامها عن ضريبة المهن غير التجارية كما هو موضح بقانون الضرائب ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

وطبقا للمادة الأولى تجارى سالف الذكر ، يجب أن تتوافر ثلاثة شروط لأجل اكتساب صفة التاجر وهى :

- ١ - أن يكون شخصا .
 - ٢ - أن يزاول أحد الأعمال التجارية .
 - ٣ - أن تكون هذه المزاولة فى شكل حرفة .
- فأما من جهة الشرط الأول فيجب أن يكون التاجر شخصا حتى يمكنه التعاقد والتعامل وتخضوعه لنظام التجار من حقوق والتزامات ، فخرج عن ذلك شركة المحاصة لأنها مجرد عقد بدون شخصية ، حيث يتظاهر المدير بالعمل باسمه فيكون هو ولجده التاجر .

وكذلك المحل التجارى ، فانه مجرد مال مملوك لصاحبه وبدون أهلية للتعاقد والالتزام .

ولكن لا يهم نوع الشخص فيجوز أن يكون شخصا طبيعيا (رجلا أم امرأة) . كما يجوز ان يكون شخصا اعتباريا (شركة)

وأما من جهة الشرط الثانى فهو أن يزاول هذا الشخص أحد الأعمال التجارية وهى واردة بالمادة الثانية من القانون التجارى . كسواء الشيء المنقول بقصيده يبعه

والصناعة (١) والسمسرة والنقل ومقاولة المباني .. الى آخره .

وتعتبر هذه الاعمال مذكورة على سبيل الحصر بالمادة الثانية سـالفة الذكر (استئناف القاهرة ٢٢ من مارس ١٩٦٦ محاماة سنة ٤٨ عدد ٢ ص ١٥١ ورفضت أن تعتبر تأجير شقة مقروشة عملا تجاريا وذلك بشأن ضريبة) .

وتكفي مزاولة نوع واحد من الاعمال التجارية فلا تشترط مزاولة جميع الأنواع .

وأما اذا كان العمل مدنيا ، فلا يعتبر محترفه تاجرا مهما يتكرر هذا العمل ومهما يكن قصد الكسب ، كأصحاب الأعمال الزراعية وأصحاب المهن الحرة والمضاربين في العقارات .

وقد يحدث أحيانا ان يزاول الشخص بعض الأعمال التجارية بصفة تبعية لأعمال أخرى مدنية ، بحيث تعتبر هذه الأعمال الأخيرة هي الأصل . وفي هذه الحالة تكتسب الأعمال التجارية الصفة المدنية بحكم التبعية فلا تصلح لاكتساب محترفها صفة التاجر (٢) .

وأما الشرط الثالث فهو مزاولة العمل التجارى فى شكل حرفة معتادة . ولكن نعت القانون للحرفة بأنها معتادة يعتبر حشوا غير مفيد لعدم وجود حرفة بدون اعتياد (٣) .

والواقع أن الاعتياد أو التكرار هو أحد عناصر الاحتراف بحيث اذا قام الشخص بعمل واحد بدون تكرار فلا يعتبر ذلك احترافا مهما كانت قيمة هذا العمل ومهما كان كسبه . وعلى كل حال لم يستعمل الشارع كلمة الاعتياد فى حالة مماثلة حيث اكتفى بالحرفة (تجارى م ٩) .

ولذلك فان غرض الشارع هو مجرد احتراف العمل التجارى .

والمفهوم انه يشترك فى اكتساب صفة الحرفة اجتماع شرطين وهما تكرار العمل التجارى وقصد الكسب (٤)

فأما من جهة تكرار العمل التجارى فلا يوجد حد أدنى لهذا التكرار (٥) لأنه يختلف حسب نوع العمل وظروف الشخص فيوجد مثلا فرق بين تاجر الجملة والتاجر بالتجزئة . كما يوجد فرق بين مهنة وأخرى .

كما تختلف أهمية التكرار حسب تباعد تواريخ هذه الأعمال أو حدوثها فى أوقات متقاربة . كما لا يوجد حد أدنى للمدة الكافية للاحتراف .

والخلاصة فان كفاية تكرار العمل التجارى لأجل اكتساب الشخص لصفة التاجر تعتبر مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم (٦) .

(١) والمقصود تحويل المواد ويشمل ذلك أعمال الإصلاح (نقض جنائى ١٩٦٤/١٢/٧ محاماة سنة ٤٦ ص ١٠٩١ بشأن ورشة تصليح نجف) وتنسيق الزهور بما يرفع قيمتها (نقض مدنى ١٩٥٧/٤/١٨ محاماة سنة ٣٨ ص ٥٥٤) .

(٢) صالح ج ١ بند ٢٨ والزبني ج ١ بند ٩٧ وتالير بقـ ٢١ ونقض فرنسى ٢٩ من ابريل ١٩٣١ دالوز ١٩٣١ ص ٣١٤ بشأن مدرسة بهاقسم داخلى .

(٣) قال مع ملش ج ١ بند ١٢٥ وريبير بند ١٢٥ .

(٤) قال مع ملش ج ١ بند ١٣٦ وريبير بند ١٣٦ .

(٥) صالح ج ١ بند ٤٢ .

(٦) نقض فرنسى ٢ من فبراير ١٨٦٩ دالون ١٨٦٩/١/٣٧٠ حيث حكمت بالاكفاء بمعاملة واحدة بسبب شمولها لعمليات تجارة متكررة كمقاولة انشاء سكك حديدية .

• ويجب أيضا بجانب تكرار العمل التجارى توافر قصد الكسب •

ويعتبر ذلك مفهوما بالبداهة لأن أساس التجارة هو الكسب لأنها مهنة وليست هواية أو عملا خيريا • ورب قائل بعدم ضرورة الاهتمام بهذا القصد لأنه متوافر عادة فى الأعمال التجارية • ولكن مع ذلك فإن أحد هذه الأعمال يعتبر تجاريا بطبيعته ولو بدون قصد كسب وهو الكمبيالة • ولذلك فإن تكرار سحب الكمبيالات بدون قصد الكسب لا يجعل الساحب تاجرا كحالة مالك العقار الذى يسحب كمبيالات بالأجرة على المستأجر (١) •

ولكن لا يهم عدم تحقق الكسب بل المهم هو انقصد والأمل • ولذلك فإن الشخص يعتبر تاجرا ولو خابت آماله وهلك أمواله •

والقاعدة عدم الالتفات الى مصير الكسب فلا يهم ادخاره أو استخداؤه فى الأعمال الخيرية • والواقع أن التاجر حر فى التصرف فى أرباحه كما يشاء وبدون أن يؤثر ذلك فى اكتساب صفة التاجر لأنه يكفى فى هذه الصفة قصد الكسب دون الالتفات الى تحقق هذا الكسب أو الى مصيره بالانقضاء أو الهبة •

والمفهوم هو عدم اشتراط أن تكون التجارة هى الحرفة الوحيدة لأنه يجوز للشخص الواحد القيام بمهن مختلفة مدنية وتجارية فى وقت واحد • كأن يكون عاملا وتاجرا (٢) أو يجمع بين احتراف الزراعة والتجارة (٣) •

كما لا يشترط أن تكون التجارة هى المهنة الرئيسية للتاجر (٤) والواقع أن المشروع الاصلى للقانون التجارى الفرنسى كان ينص على هذا الشرط ولكن تقرر حذفه (٥) •

ولذلك يجوز أن يكون الشخص مزارعا كبيرا ويكون فى الوقت ذاته محترفا لتجارة بسيطة أو شريكا فى شركة تضامن صغيرة •

وجرت العادة أن يكون للتاجر محل تجارى مستقر كدكان أو مصنع أو مكتب بسبب أهمية ذلك فى اتصال العملاء به • ولكن مع ذلك لا يعتبر ذلك شرطا لاحتراف التجارة لأنه يجوز وجود التاجر بدون هذه المحال كالمسافر والباعة المتجولين

كما لا يشترط وجود رأس مال أو استخدام العمال والادوات • والواقع أن السمسار يعتبر تاجرا رغما من عدم وجود المحل ورأس المال والادوات •

ويجب التنبيه بأن مجرد ملكية المحل التجارى تعتبر غير كافية لاحتراف التجارة لأن مالك المحل قد يعتزل التجارة ويكتفى بتأجير المحل كصاحب المقهى أو الفندق الذى يؤجره الى شخص آخر (٧) •

أو قد يمتلك الشخص محلا تجاريا بالهبة ثم يبيعه أو يفلقه فلا يعتبر تاجرا رغما من ملكيته لهذا المحل •

(١) صالح ج ١ بند ٤٢ وقال مع ملش ج ١ بنسب ١٣٦ ونقض فرنسي ١٨٩٩/١٢/١٨

١١١/١/١٩٠٠ •

(٢) نقض مدني ١٩٥٢/١٢/١٨ محكمة سنة ٣٤ ص ١٣٦٠ •

(٣) استئناف القاهرة ١٩٣٨/١٢/٧٠ محكمة سنة ٢٠ ص ١٤٢ •

(٤) قال مع ملش ج ١ بند ١٣٦ وصالح ج ١ بند ١٤٢ •

(٥) ليون كان ج ١ بند ٢٠٠ •

(٦) صالح ج ١ بند ٤٢ •

(٧) صالح ج ١ بند ٤٢ والزيني ج ١ بند ١١٢ •

والخلاصة فيكفى في احتراف التجارة تكرار العمل التجارى مع قصد الكسب .
 ولكن حاول بعض الشراح اضافة شروط أخرى كأن تكون التجارة مصدرا مهما
 لرزق الشخص وان كان لا يشترط أن تكون المصدر المهم (١) أو أن يكون الاحتراف
 فى شكل مقاوله (٢) أو أن يكون الاحتراف فى شكل تجارى مقبول عرفا (٣) .
 والحقيقة هي أن هذه الشروط الاضافيه بدون مصلحة ظاهرة أو ضرورة قاهرة
 وقد رفضتها المحاكم فاعتبرت المضارب فى العمليات الآجلة فى البرصة التى تتم
 بتسوية فروق الأسعار دون معاملة حقيقية محترفا للتجارة مادام العمل متكررا مع
 قصد الكسب وبدون شروط أخرى (٤) .

وكذلك قرر المشروع الجديد للقانون التجارى الفرنسى حيث اكتفى بالنص على
 التكرار أو الاحتراف بمعنى أن الكلمتين مترادفتان بمعنى واحد .

وكيل التاجر - يجب أن يزاول الشخص التجارة باسمه وليس بالوكالة عن
 غيره لان الموكل هو التاجر وحده بعكس الوكيل (٥) .

والواقع أن هذا الوكيل يتعاقد باسم الموكل الذى يتحمل وحده مسئولية العمل
 بحيث يعتبر وجود الوكيل مجرد اجراءات فى هذا التعاقد لأجل تمثيل الطرف الغائب
 خصوصا ان الوكالة عقد مدنى بالنسبة للوكيل .

ولذلك فإن وكلاء التاجر كمدير محله ورؤساء الفروع لا يعتبرون من التجار
 مهما اتسعت وكالتهم وانعدمت الرقابة عليهم كالحاصل فى حالة وكيل التاجر الغائب
 أو المريض .

وكذلك رؤساء وأعضاء مجالس ادارات الشركات المساهمة لا يعتبرون من التجار
 لانهم مجرد ممثلين لهذه الشركات التى تعتبر وحدها محترفة التجارة .

ولكن الوكيل بالعمولة (قوميونجى) يعتبر تاجرا لأن الوكالة بالعمولة تعتبر
 عملا تجاريا (م ٢ تجارى) فيكون محترفا تاجرا .

وبضاف أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ويكون مسئولا وحده أمام الغير وكل
 ما هناك فانه متعهد بتحويل العملية لحساب موكله .

وأما هذا الموكل فانه غير تاجر ما لم تتكرر منه هذه الأعمال ويتوافر فيه
 اجتراف التجارة ؛

والخلاصة أنه اذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة (الشخصية ومزاولة العمل
 التجارى واحترافه) فيكون صاحب الشأن تاجرا .

الاحتراف السرى للتجارة :

وقد يحترف الشخص التجارة بصفة سرية لاجل اخفاء هذا الاحتراف عن الناس
 لسنيب من الأسنياب بكأن يكون مدينا ويخشى توقيع الحجزات على أمواله وأرباحه أو

(١) صالح ج ١ بند ٤٢ وعامل بند ٣٦٦

(٢) ريبير بند ١٢٨

(٣) تالير بند ٧٦ والزيني ج ١ بند ١١٢

(٤) نقض مدنى ١٩٥٨/٦/٥ محاماة سنة ٣٩ ص ٥٤٨

(٥) صالح ج ١ بند ٤٢ وقال مع ملش ج ١ بند ١٣٠

أن يكون منتميا الى مهنة تمنع أربابها من احتراف التجارة والا يعرضوا أنفسهم للتأديب والفصل من المهنة ، كالحاصل مع المحامين وموظفى الدولة .

والقاعدة أن الصفة السرية غير مؤثرة فى صحة الاحتراف التجارى واكتساب الشخص صفة التاجر (١) .

ويلاحظ أن مشروع القانون التجارى الفرنسى كان يشترط الاحتراف العلنى ولكن رؤى حذف ذلك (٢) .

ولا يهم شكل هذه السرية فسواء كان يكلف تاجرا للعمل لحسابه (الاسم المستعار) أو يكون وكيلًا لتاجر فيعمل لنفسه تحت اسم موكله (٣) . أو يباشر الاحتراف فى الحفاء بأية وسيلة أخرى (٤) أو يمارس التجارة لحسابه ولكن مظهرًا بأنه مجرد وكيل عن زوجته (٥) .

والقاعدة فى الاحتراف السرى أن يعتبر المحترف الحقيقى تاجرا وكذلك وكيله الذى يتستر عليه ويتظاهر بالعمل لنفسه أمام الناس (٦) .

ولكن يجب تمييز حالة الاحتراف السرى عن الحالات المشابهة التى تنعدم فيها الوكالة ونية الاحتراف .

مثال ذلك - تعهد الزوجة بأموالها الى زوجها لأجل استثمارها بمعرفته وتحت مسئوليته وحده أو يعهد الورثة بأموال الشركة الى أحدهم للإشراف على استثمارها خصوصا اذا كان هذا الشخص خيرا بالسوق وحائزا لثقة الجميع كأن يكون الأخ الأكبر لهؤلاء الورثة .

ولا شك أن الشخص المكلف بالقيام بهذا الاستثمار يعتبر تاجرا مادام يتعاقد باسمه فى الاعمال التجارية (٧) .

ولا يهم أن يقوم بهذا العمل بالمجان لأن تكفى مزاوله العمل التجارى بقصد الكسب ومهما كان مصير هذا الكسب بحيث يحول كله الى صاحب المال .

وأما أصحاب هذه الأموال (الزوجة والورثة) فلا يعتبرون موكلين بمعنى الكلمة والواقع أن حقيقة علاقة الطرفين تختلف حسب شروط الاتفاق فقد تكون قرضًا أو تأجيرًا للمحل التجارى أو شركة محاصة أو اتفاقا غير مسمى . . . الى آخره . والمهم أنها ليست وكالة أو اعارة اسم فلا تعتبر احترافا سريا ولذلك فلا يعتبر هؤلاء المولدين تجارا رغما من استفادتهم من هذا الكسب التجارى (٨) .

احتراف الأعمال الباطلة :

وقد تبطل جميع أعمال التاجر لسبب من الأسباب كأن يتعامل مع قاصر غير

(١) قال مع ملش ج ١ بند ١٢٦ وصالح ج ١ بند ٤٢ .

(٢) ليون كان ج ١ بند ٢٠٠ .

(٣) نقض مدنى ٤ من مارس ١٩٤٨ مجامعة ٢٩ ص ٢٤٤ .

(٤) نقض مدنى ٥ من يونيو ١٩٥٨ مجامعة ٣٩ ص ٥٤٨ بشأن مضارب فى البرصة فاعتبرته تاجرا رغما من أن تنفيذ أعماله فى البرصة يكون عن طريق السمسار الذى يتظاهر بالعمل لنفسه .

(٥) استئناف القاهرة ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٨ موسوعة جمعة بند ١٩١ ص ٨٠ طبعة ١٩٦٧ .

(٦) ريبير بند ٢١٢ ونقض فرنسى ٩ من فبراير ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ ص ١٦٢ .

(٧) استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ مجامعة سنة ٢٠ ص ٤٦٠ .

(٨) استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجامعة ٢٠ ص ٤٦٠ .

راشدين أو بسبب فساد الرضاء أو بسبب عدم مشروعية الحرفة كتجارة المخدرات وإدارة بيوت وفنادق الدعارة ومجال القمار .

وقد اختلفت الآراء فى أثر بطلان العمل أو إبطاله فى استمرار صفته التجارية كما اختلفت فى اكتساب صاحب هذه الأعمال صفة التاجر .

وقيل بأن البطلان أو الإبطال معناه زوال العمل واعتباره كأن لم يكن (م ١٤٢ مدنى) ولذلك يسقط العمل ومعه صفته التجارية وتسوى علاقة الطرفين طبقاً للقواعد العامة فى القانون بملدنى . ويؤدى هذا الرأى الى عدم صلاحية هذه الأعمال الباطلة لاكتساب صاحبها صفة التاجر .

ولكن يمكن الرد بأن الضرورات العملية تقضى باستمرار الصفة التجارية لهذه الأعمال الباطلة وباكتساب محترفها صفة التاجر وذلك حرصاً على مصلحة الغير حتى يستفيد من نظام الإفلاس وباقى الآثار التجارية ضد القائم بهذه الأعمال حين تصفيتها (١) والواقع ان المقصود بالصفة التجارية للعمل وباكتساب محترفه صفة التاجر هو مصلحة الجمهور حتى يستفيد من خضوع هذا الشخص للنظام التجارى الدقيق حين تصفية هذه الأعمال .

وبالعكس فان هذا الشخص لا يستفيد شيئاً من هذا النظام لأنه ملزم وحده بهذه الآثار التجارية وقيود احتراف التجارة .

وبالحلصة فان صفة التاجر مقررة لمصلحة الغير وليست لمصلحة التاجر نفسه حتى يمكن القول بعدم استحقاقه لها .

وعلى كل حال لا محل لهذا الخلاف فى التشريع المالى حيث تستحق الضريبة التجارية على هؤلاء الأشخاص رغماً من بطلان أعمالهم وعدم مشروعيتها (٢) .

التعارض مع احتراف مهنة أخرى :

تنص نظم بعض المهن أو الطوائف الدينية على منع أعضائها من احتراف التجارة لسبب من الأسباب كالمحامين (قانون ١٩٥٧/٩٦ م) والعاملين فى الدولة (قانون ١٩٦٤/٤٦ م ٥٧ بند ٢) والعاملين فى القطاع العام (قرار جمهورى ١٩٦٦/٣٣٠٩ م ٥٦ حرف هـ) والرهبان .

بل ان بعض المهن التجارية تمنع أربابها من احتراف مهنة تجارية أخرى كالحاصل مثلاً مع ممارسة برصات الأوراق المالية (قانون ١٩٥٧/١٦١ م ٢١ بند خامس) .

وانقاعدة أن هذا المنع غير مؤثر فى الأهلية بحيث يجوز مثلاً للمحامى الاشتغال بالتجارة واكتساب صفة التاجر ، وفى هذه الحالة يخضع لنظام التجار . وإذا توقف هذا المحامى عن دفع ديونه التجارية فيحكم عليه بشهر إفلاسه كالحاصل مع باقى التجار (٣) والحكم الاخير بشأن موظف حكومة .

ولا يجوز لهذا الشخص أو لطائفته أو لأى شخص آخر أن يتمسك بنظام الطائفة وتجاهل هذا الاحتراف الفعلي للتجارة .

(١) قال مع ملش ج ١٠ بند ٤٦ وصالح ج ١ بند ٤٢ وامكارا ج ١ بند ١٧١ .

(٢) حسين خلاف ضريبة الارباح التجارية بند ٧٥ طبعة أولى ١٩٥٤ .

(٣) صالح ج ١ بند ١٦ وريبير بند ٣٢١ ونقض مدنى ٢٣ من ابريل ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ١ ص

٢٨٧ موسوعة جمعة بند ١٨٥ . والحكم الاخير بشأن موظف حكومة .

وانما الأثر الوحيد لهذا المنع هو مجرد أحالة هذا الشخص المخالف لنظام طائفته للتأديب طبقا لهذا النظام الذى يقضى عادة بفصل هذا المخالف وعدم استمراره فى عضوية المهنة أو الطائفة •

الرخص والقيود الاحتراف :

تتدخل الدولة أحيانا فتشترط الحصول على اذن أو رخصة من الجهة الادارية المختصة قبل مزاولة احدى المهن التجارية المعينة أو تلزم التاجر بالقيام بأجراءات معينة كالقيد فى السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية والاشتراك فى الغرف التجارية ... الى آخره •

كما قد تشترط الدولة على الأجانب حصولهم على اذن بالاقامة فى هذه البلاد واحتراف التجارة فيها • كما قد تمنعهم من مزاولة بعض الحرف المعينة •

والقاعدة أن هذه القيود المختلفة تقررها القوانين واللوائح لأجل سهولة الرقابة والاطمئنان الى توافر الاشتراطات الصحية فى المحال التجارية وحماية الجمهورية بالقدر المستطاع ومكافحة البطالة وتنظيم المعاملات •

ولكن مخالفة هذه القيود الادارية المختلفة تعتبر غير مؤثرة فى أهلية المخالف لاحتراف التجارة لأن المقصود هو مجرد التنظيم الادارى وسهولة الرقابة ووقاية الجمهور ولذلك تصح الأعمال التجارية التى يزاولها المخالف لهذه القيود • كما يكتسب محترفها صفة التاجر (١) •

وكل ما هناك فان هذا الشخص يعرض نفسه للعقوبات المقررة بهذه القوانين واللوائح •

وكذلك القيود الاتفاقية المنظمة للمنافسة فانها غير مؤثرة فى صحة الأعمال المخالفة وان كان يلزم المخالف بالتعويض عن الاضرار الناتجة من مخالفته للاتفاق •

صغار التجار :

حاول بعض الشراح اخراج صغار التجار من نطاق القانون التجارى واعتبارهم من غير طائفة التجار كأرباب الصناعات الصغيرة والباعة المتجولين وحوزية النقل لأنه من العبث اعتبارهم من التجار وهم فى الواقع بسطاء فقراء لا يختلفون عن طبقة العمال مما يجعل تطبيق الآثار التجارية ونظام التجار عليهم صعبا مرهقا لا يطاق •

ولكن هذا رأى غير ظاهر بسبب سكوت القانون وعدم اشتراطه لحد أدنى لرأس المال أو استخدام العمال أو الاستقرار فى محل تجارى ... الى آخره •

وكل ما هناك أن الشارع يتدخل من حين لآخر لاعفاء هؤلاء الاشخاص كليا أو جزئيا من نظام التجار كما حصل فى قانون امساك الدفاتر التجارية ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ حيث تنص المادة الأولى بأن يعفى من امساك هذه الدفاتر (التجار الذين لا يزيد رأس مالهم عم ألف جنيه ويرجع فى تحديد رأس المال الى مصلحة الضرائب) •

وكذلك قانون السجل التجارى ١٩٥٣/٢١٩ حيث تقضى المادة الثانية بقصره على التجار الذين لهم محال تجارية .

ويلاحظ أن قانون الضرائب ١٩٣٩/١٤ حرص أن يقضى بالنص على سريان ضريبة أرباح المهن التجارية على أرباح المهن والمنشآت المتعلقة بالحرف (م ٣٠) والمقصود بذلك هو الإيضاح بسريان هذه الضريبة على صغار التجار منعا للخلاف الموجود لدى شرح القانون التجارى بشأن اعتبار هؤلاء الأشخاص من التجار (١).

وعلى كل حال فقد أهتم القانون سالف الذكر بخفض نصف الضريبة لهؤلاء الأشخاص إذا توافرت شروط خاصة فتتضمن المادة ٤١ مكرر بأنه (إذا لم يتجاوز رأس المال الحقيقي المستثمر مائتى جنيه ولم يكن بالمنشأة غير صاحبها وعامل واحد وكانت الحسابات منتظمة ولم يكن للصمول أوجه نشاط أخرى فتخفض الضريبة المستحقة إلى النصف بشرط ألا يتجاوز الربح السنوى مبلغ ثلاثمائة جنيه مصرى) .

وكذلك فعلت بعض القوانين الأخرى كالقانون السورى التجارى (م ١٠) الذى يعنى ذوى الحرف التجارية الصغيرة من بعض القواعد الخاصة بالتجارة كامسك الدفاتر والأفلاس .

وكذلك صدر فى فرنسا قانون ٢٦ يوليو ١٩٢٥ (المعدل بقانون ٢ مايو ١٩٣٧) وينص بأن الصانع الصغير غير تاجر مادام لم يستخدم أكثر من خمسة عمال .

والخلاصة ، فالرأى الأفضل هو سريان القانون التجارى على جميع التجار كقاعدة عامة ويترك إعفاء صغارهم لتدخل الشبارع الذى يحدد مبدى هذا الإعفاء وشروطه .

الوارث :

تعتبر صفة التاجر شخصية فلا تورث . ولذلك فإذا توفى التاجر فلا محل لاعتبار ورثته تجارا (٢) .

وحقيقة أنه يحدث فى معظم الأحيان أن يترك التاجر المتوفى محلا تجاريا . وفى هذه الحالة إذا استمر الورثة فى استغلال المحل بحيث باشروا معاملات جديدة ولم يكتفوا بتصفية الأعمال القديمة فانهم يعتبرون تجارا بموجب اختراهم لهذه المعاملات الجديدة وليس بصفة كونهم ورثة .

وقد يحدث أحيانا أن يوكل الورثة أحدهم بالانفراد فى استغلال المحل لحسابهم وفى هذه الحالة يعتبر الجميع تجارا . ولكن ترى المحاكم أحيانا بأن هذه العلاقة ليست وكالة بمعنى الكلمة بسبب علم تدخلهم فى الإدارة وتكتفى باعتبار الوارث القائم باستغلال المحل باسمه هو وحده التاجر دون باقى الورثة . وقد سبق شرح ذلك .

وأما إذا اكتفى الورثة بتصفية المحل التجارى وانتهاء الأعمال القديمة دون القيام بأعمال جديدة أو باعوا المحل صفقة واحدة أو قاموا بتأجيرها فلا يعتبرون تجارا (٣) .

(١) محمد حلمى مراد ، وجيز الضرائب بند ٢٢٨ طبعة أولى : وحسين خلاف ، ضريبة الأرباح التجارية بند ١٧ طبعة أولى .

(٢) هامل بند ٣٤٣ .

(٣) هامل بند ٣٤٣ .

ويلاحظ أنه إذا توقف الورثة عن دفع ديون تركة مورثهم التاجر فلا يفلسون لأنهم مجرد حراس على هذه التركة وليسوا نجارا .

كما أنه لا محل لتفليس التاجر المتوفى ما لم يكن متوقفا قبل وفاته (م ٢٠٩ تجارى) .

ولكن الصفة التجارية لأعمال المتوفى تنتقل الى الورثة بحيث تستثمر الآثار التجارية لهذه الأعمال ضد الورثة ولو كانوا غير تجار. فترفع الدعاوى عليهم أمام المحاكم التجارية . كما يلزمون بالسعر القانونى التجارى للفوائد وهو ٥ ٪ (م ٢٢٦ مدنى) إذا تأخروا فى سداد مورثهم التاجر (١) .

والواقع أن الصفة التجارية للعمل تورث بعكس صفة التاجر المتوفى فإنها شخصية محضة بحيث تعلق بالمحترف نفسه فلا تنتقل الى ورثته .

القاصر :

يشترط توافر الأهلية التجارية لأجل صحة قيام الانسان بالعمل التجارى ، ولو كان منفردا ، بدون احتراف التجارة . والقاعدة ان الانسان البالغ ٢١ سنة كاملة ميلادية يعتبر كامل الأهلية للأعمال المدنية والتجارية واحتراف التجارة (م ٣ و ٥٤ مدنى و م ٤ تجارى) .

وأما قبل هذه السن فيعتبر الانسان غير كامل الأهلية ويسمى قاصرا ويتعذر عليه القيام بعمل تجارى أو احتراف التجارة ما لم تأذن له المحكمة المختصة .

وبدون هذا الاذن لا يكتسب القاصر صفة التاجر ولو احترف التجارة فعلا ولذلك ترفض المحاكم شهر افلاس هذا القاصر . كما ترفض تطبيق نظام التجار عليه . وتعتبر صفة التاجر لهذا القاصر باطلة بطلانا مطلقا وتقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها (٢) .

وأما من جهة الأعمار التجارية التى يزاولها هذا القاصر فالرأى الراجح هو أن صفتها التجارية قابلة للإبطال لمصلحة القاصر وحده (٣) .

ويؤدى هذا الإبطال الى خضوع هذه الأعمال للقانون المدنى وجعله الذى قد يعتبرها أعمالا مدنية صحيحة اذا كان القاصر بالغا ١٨ سنة ميلادية كاملة ومأذونا له بإدارة أمواله .

الاذن للقاصر باحتراف التجارة - ينص قانون ١٩٥٢/١١٩ بشأن الولاية على المال (م ٥٧) بأنه يجوز للمحكمة الاذن للقاصر البالغ ١٨ سنة ميلادية كاملة بأن يخرّف التجارة وسواء كان مشمولا بالولاية أو بالصاية .

ويؤدى هذا الاذن الى صفة الأعمال التجارية التى يزاولها القاصر وصحة اكتسابه صفة التاجر بمجرد مزاولته لهذه الأعمال . وفي هذه الحالة يخضع لنظام

(١) تقضى مدنى ١٨ مايو ١٩٤٤ محاكمة سنة ٢٧ من ٤٦٥ .

(٢) كلى مصر ١٧ من فبراير ١٩٤٨ فطامة ٢٨ ص ٥٨٤ وصالح ج ١ بند ١٩ وريبير بند ٢٣٠ .

(٣) الرينى ج ١ بند ٥٩ وريبير بند ٢٢٠ وتقضى فرنسى ٦ نوفمبر ١٩٥٠ سنرى ١٩٥٢/١/٣٠ .

التجار فيلزم بامساك الدفاتر التجارية ويجوز شهر افلاسه • وينفرد القاصر بهذا الاحتراف بدون تدخل من الوصى أو الولي •

ويجوز أن يكون الاذن عاما شاملا لجميع المهن التجارية • كما يجوز أن يكون محدودا مقيدا •

وأما المحكمة المختصة بالاذن أو تعديله أو الغائه فقد قرر قانون المرافعات (م ٩٧٢ و ٩٧٣) بأنها المحكمة الجزئية (أو الابتدائية اذا زادت أموال القاصر عن ثلاثة آلاف جنيه) •

كما نظم قانون المرافعات (م ١٠٢٦/١٠٢٨) تسجيل قرارات الغاء هذا الاذن أو تعديله حتى تسرى ضد الشخص الحسن النية • ويكون للقرار أثر رجعي يمتد لغاية يوم تسجيل طلب الالغاء • ويلزم قلم كتاب المحاكم بالقيام بهذا التسجيل خلال ٤٨ ساعة من تقديم الطلب أو صدور القرار •

ويجب التنبيه بأن الاذن للقاصر بإدارة أمواله (م ٥٤ و ٥٥ قانون ١١٩/١٩٥٢) غير شامل للتجارة لأنها تصرف وليست مجرد ادارة • ولذلك فإن الاذن سالف الذكر غير كاف لاحتراف التجارة وإنما يجب الحصول على اذن خاص بهذا الاحتراف •

الوصى :

يعتبر الوصى على القاصر وكيلًا لإدارة أموال هذا القاصر دون التصرف فيها (م ٣٩ قانون ١١٩/١٩٥٢) ولا شك أن أعمال التجارة تصرفات فيكون الوصى ممنوعا عنها وإذا باشرها فعلا فلا يعتبر القاصر تاجرا ويجوز لكل ذى شأن التمسك بالبطلان المطلق لهذه الصفة •

ولكن قرر قانون المرافعات (م ١٠٠٤) بأنه يجوز للمحكمة عند انتصديق على محضر جرد تركة مورث القاصر أن تأذن بالاستمرار في استغلال المحال التجارية الداخلة في هذه التركة أو تصفيتها •

كما يجوز لهذه المحكمة الغاء هذا القرار أو تقييده في أى وقت بدلا من الاستمرار في هذا الاستغلال (م ١٠٠٥ مرافعات) •

وفي حالة الاذن باستمرار المحل التجارى يقوم الوصى باستغلال المحل بالوكالة عن القاصر الذى يعتبر وحده هو المتاجر رغما من عدم مباشرته التجارة بنفسه • وأما الوصى فلا يعتبر تاجرا لأنه يعمل بالوكالة (١) •

ويعتبر هذا الاذن صادرا للوصى وعنه دون القاصر الذى يستمر ممنوعا من احتراف التجارة بنفسه ولو بلغ ١٨ سنة ميلادية •

وبمجرد صدور اذن المحكمة للوصى باستمرار تجارة مورث القاصر فإنه يقيه استم القاصر فى السجل التجارى والاشتراك فى الغرفة التجارية ويباشر امسئسالك الدفاتر التجارية وعلى القوم بياشر التجارة بصفة كونه وكيلًا وممثلا لهذا القاصر الذى يقتنر تاجرا ويخضع لنظام التجار •

تحتفظ بصفحة

وإذا توقف الوصى عن دفع الديون التجارية الخاصة بتجارة القاصر فيجوز شهر افلاس هذا القاصر (١) .

ومع ذلك لا تسرى على هذا القاصر المفلس قيود الحرية الشخصية المذكورة بالمادة ٢٣٩ تجارى وهى حبس المفلس أو المحافظة عليه وكذلك فقد الاعتبار وجرائم التفالس (٢) وذلك لان القاصر غير مسئول أدبيا عن هذا الافلاس الذى يعتبر نتيجة أعمال ممثله القانونى (الوصى) .

وذلك بعكس القاصر المأذون له بمباشرة التجارة بنفسه فانه يخضع لنظام الافلاس بصفة كاملة لانه يحترف التجارة بدون تدخل الوصى .

ولكن هل يعتبر حق المحكمة فى الاذن للوصى بالتجارة مقصورا على حالة الاستمرار فى تجارة مورث القاصر أم يجوز الاذن باستغلال مال القاصر فى التجارة حتى ولو كان المورث غير تاجر ؟

والرأى الراجح هو قصر الاذن على حالة الاستمرار فى تجارة المورث لان هذا الخلاف كان معروفا فى ظل القانون الملغى للمجالس الحسبية (مرسوم أكتوبر سنة ١٩٢٥) حيث صدر حكم ابتدائي من مجلس حسبى رشيد يؤيد الرأى المخالف فاستأنفه وزير العدل فحكم المجلس العالى الحسبى بالقاهرة فى ٦ من يناير ١٩٢٤ محاماة سنة ٤ ص ٤٣٨ بالغاء الحكم سالف الذكر بسبب عدم جواز الابتداء بتجارة جديدة .

وحقيقة يجوز للمحكمة الاذن للقاصر البالغ ١٨ سنة باحتراف التجارة (م ٥٧ قانون ١٩٥٢/١١٦) وبدون اشتراط وجود تجارة قديمة لمورثه . ولكن هذه الحالة مختلفة حيث يقوم القاصر باحتراف التجارة بنفسه بسبب ميوله وتعليمه وتمهيدا لمستقبله الذى اختاره .

ولى القاصر - بموجب قانون ١٩٥٢/١١٩ سالف الذكر (م ١١) يجوز للولى (وهو الاب أو الجده الصحيح) الاستمرار فى تجارة آلت للقاصر بشرط اذن المحكمة وفى حدود هذا الاذن .

وفى هذه الحالة يقوم الولى وحده بمباشرة هذه التجارة باعتباره ممثلا ووكيلا عن هذا القاصر الذى يعتبر وحده هو التاجر دون الولى (٣) .

وعلى العموم كالحاصل مع الوصى .

القيم على المحجوز عليه - تنص المادة ٧٨ من قانون ١٩٥٢/١١٩ بأن يسرى على هذا القيم نظام وصى القاصر .

ولذلك يعتبر هذا القيم وكيلا عاما للإدارة دون التصرف والتجارة .

ولكن يجوز للمحكمة وقت التصديق على منحصر بحرق تركلة مورث المحجوز عليه

(١) لقض مدني ٤ مارس ١٩٤٨ قضاة ٢٩ ص ٣٤٤ .

(٢) كلى القاهرة ٥ ابريل ١٩٤٩ محاماة ٣١ ص ١١٧ فاستئناف قضاة ٢٩ فينمبر مستنة ١٩٤٨ بلتان ٦١ ص ٤١ .

(٣) تقض مدني ١٩٤٨/٣/٤ محاماة مستنة ٢٩ ص ٣٤٤ .

أن تأذن للقيم بالاستمرار في استغلال المحل التجارى كالحاصل مع الوصى (م ١٠٠٤ مرافعات) وفى هذه الحالة يعتبر المحجور عليه تاجرا ويجوز شهر افلاسه . ولكن يعفى من بعض قيود الافلاس كالحبس قياسا على حالة القاصر (نقض فرنسى ١٧/٣/١٨٥٣ دالوز ١٨٥٣/١/١١٤) .

وسكت القانون عن حالة المحجور عليه اذا كانت له تجارة وقت توقيع الحجر . ونرى جواز اذن المحكمة للقيم بالاستمرار فى هذه التجارة قياسا على حالة التركة لعدم الحكمة فى التفريق .

السجين - تنص المادة ٢٥ من قانون العقوبات بأن كل محكوم عليه بعقوبة جنائية (وهى السجن أو الاشغال الشاقة) يكون ممنوعا من التصرف فى أمواله الا باذن من المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته والا كان التصرف باطلا .

وكذلك المحكوم عليه غيابيا فى جنائية (م ٣٩٠٠ قانون اجراءات جنائية) .

ويعتبر السجين سائف الذكر ممنوعا أيضا من ادارة أمواله فيلزم بأن يختار قيما لهذه الادارة بموافقة المحكمة والا عينته المحكمة بمعرفتها (م ٢٥ عقوبات) وهذه المحكمة هى التى تشرف على القيم وتأذن له بالتصرفات والتجارة وبدون شأن فى ذلك لقانون ١٩٥٢/١١٩ الخاص بالولاية على المال .

وإذا صرحت المحكمة للقيم بالتجارة بالوكالة عن السجين فيكون هذا الاخير تاجرا ويجوز شهر افلاسه وحده اذا توقف القيم عن دفع الديون التجارية .

وعلى كل حال تنتهى مهمة القيم بمجرد الافراج عن السجين ولو قبل انقضاء المدة المحكوم عليه بها كالحاصل حين انقضاء ثلاثة أرباع هذه المدة بسبب حسن السلوك . وفى هذه الحالة يستأنف هذا الشخص نشاطه ويستلم أمواله بمجرد هذا الافراج .

النساء - تنص المادة الخامسة من القانون التجارى بأن (تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية) .

ولكن هذا الاسلوب غير متفق مع غرض الشارع (١) الذى يقصد بأن تكون أهلية المرأة للتجارة حسب قانون الدولة القابعة لها (م ١١ مدنى) .

والواقع أن المديانة أو الزواج بدون تأثير فى النظام المصرى للأهلية التجارية ، بحيث تخضع جميع المصريات لقواعد واحدة . وهى لا تختلف عن الحاصل للمصريين الذكور .

ولذلك إذا بلغت المصرية ٢١ سنة ميلادية ككلمة واحترفت التجارة فتكون تاجرة وتخضع لنظام التجارة ، وبدون حاجة الى اذن المحكمة أو الزوج أو اجراءات .

والخلاصة فإن المصريات كالمصريين فى الأهلية التجارية واحتراف التجارة ، وكل ما هناك فيوجد قيد واحد بالمادة ١٠٩ تجارى التى تنص على أن توقيع الانات على الكمبيالة قابل للإبطال لصغلتهن ما لم تكن تاجرات .

وهذا القيد اقتباس عن التشريع الفرنسي وقد ألغى هناك بقانون ٨ من فبراير ١٩٢٢ والمأمول أن يلغى هنا أيضا خصوصا أن الباعث عليه هو ظروف خاصة كانت موجودة في التشريع الفرنسي القديم .

الشخص الاعتباري :

والمقصود بذلك الدولة والجمعيات والشركات التي اعترف لها الشارع بالشخصية الاعتبارية بحيث تعتبر كالشخص الطبيعي (الانسان) من جهة أهلية التملك والتعاقد والتقاضى (م ٥٢ و ٥٣ مدني) وهي تمارس كل منها هذه الحقوق باسمها وليس بأسماء الافراد الذين تتكون منهم .

والقاعدة في الجمعيات والشركات المدنية أنها ذات أهلية مدنية غير تجارية .
وإذا تجاوزت ذلك واحترفت التجارة فعلا فيجب حلها وتصفى باعتبارها شركة تجارية واقعية ، ويجوز شهر افلاسها (١) .

وأما الشركات التجارية وهي التي تتكون في أحد الاشكال الخمسة الآتية :
(م ١٩ تجارى و م ٦٣ قانون الشركات ١٩٥٤/٢٦) وهي التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالاسهم والمساهمة وذات المسؤولية المحدودة (٢) . وتعتبر هذه الاشكال واردة على سبيل الحصر وليس المثل . وأما باقى الشركات فتعتبر مدنية شكلا .

وتتمتع الشركات التجارية شكلا بالاهلية التجارية والمدنية ويجوز لها احتراف التجارة . وفي هذه الحالة تعتبر تاجرة وتخضع لنظام التجارة كالمسك الدفاتر والافلاس .

واكتساب هذه الشركة لصفة التاجرة يعتبر مقصورا عليها دون الشركاء بسبب استقلالها بشخصيتها عنهم . وكل ما هناك فان الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية يعتبر تاجرا أيضا اذا كانت هذه الشركة تاجرة وذلك بسبب التضامن .

وأما اذا لم تحترف الشركة التجارية شكلا حرفة التجارة وقصرت نشاطها على الاعمال المدنية فلا تكون تاجرة ولا تخضع لنظام التجار .

شركات القطاع العام - ينص قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بالمادة الثالثة والثلاثين بأن تعتبر شركة قطاع عام كل شركة مملوكة بالكامل للدولة والاشخاص العامة . كما يجوز أيضا منح هذه الصفة بموجب قرار جمهورى لكل شركة مملوكة جزئيا للدولة والاشخاص العامة . وفي جميع الحالات تلزم الشركة بأن تتخذ شكل الشركة المساهمة بمجرد انضمامها للقطاع العام .
ولهذه الشركة شخصية اعتبارية (م ٢٦) ومجلس ادارة (م ٥٢) وميزانية (م ٦٢) .

(١) نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ محاماة ص ٢٤ ص ١٢٦٠ .
(٢) ويضاف شركة المحاماة . ولكنها مستترة حيث يعمل المدير باسمه (م ٥٩ تجارى) بحيث تعتبر مجرد عقد بدون شخصية اعتبارية .

والمفهوم تمتع هذه الشركة بالاهلية التجارية والمدنية وذلك لانها شركة ذات شكل تجارى (مساهمة) فضلا عن أن الغرض منها هو تنفيذ مشروع اقتصادى (م ٣٢) .

ولذلك اذا احترفت هذه الشركة التجارة فانها تكتسب صفة التاجرة وتخضع لنظام التجارة .

والواقع أن هذه الشركات تخضع للقانون الخاص رغما من أنها مملوكة للدولة والاشخاص العامة (١) .

وأما المؤسسات العامة فهي أشخاص اعتبارية عامة (م ٢ ، ٦ ، ٣٣) وكل منها مجلس ادارة (م ١٢) ويتولى رئيسه تمثيلها أمام المحاكم (م ٢٢) ولكل منها ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة (م ٢٧) ولكن تمارس نشاطها تحت اشراف الوزراء (م ١ ، ٢) وتختص بالاشراف على شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية (م ٣) .

ولذلك فهي لا تباشر التجارة بنفسها بل تقصر نشاطها عادة على هذا الاشراف (م ٧) باعتبارها المالكة لهذه الشركات كما يفعل كبار المساهمين .

وأما الدولة والهيئات العامة فلا تكون تاجرة ولو قامت ببعض الاعمال التجارية وذلك بسبب تعارض نظام التجار مع وظيفة الدولة وقواعد القانون الادارى .

تاريخ ابتداء وانتهاء الاحتراف :

يبتدىء احتراف التاجر منذ قيامه بأول عمل تجارى بشأن مهنته التجارية الجديدة . وينتهى هذا الاحتراف باعتزال هذه المهنة .

وتوجد أهمية فى تحديد فترة هذا الاحتراف لان الشخص يعتبر تاجرا ويخضع لنظام التجار خلال هذه الفترة وحدها .

مثال ذلك : قرينة تجارية أعمال التاجر بالتبعية لمهنته تعتبر مقصورة على أعمال المعاصرة لاحترافه للتجارة بعكس الاعمال الاخرى التى يقوم بها قبل ابتداء هذا الاحتراف أو بعد اعتزاله .

الاعمال التحضيرية للاحتراف - اذا عزم شخص على احتراف التجارة فانه يقوم عادة ببعض الاعمال التحضيرية المدنية تمهيدا لهذا الاحتراف كاستئجار الدكان وزخرفته وشراء الاثاث اللازم .

وتطبيقا للقواعد العامة تعتبر هذه الاعمال مدنية طالما لم يقوم الشخص بعمل تجارى بطبيعته ، متعلق بمهنته الجديدة كشراء البضاعة التى يريد الاتجار فيها حيث تكتسب فى هذه الحالة الاعمال التحضيرية الصفة التجارية بالتبعية لهذا الشراء التجارى (٢) .

(١) نقض جزائى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ العدد الاول ص ٩٧ .

(٢) هامل بند ٣٤٢ .

وتمتد هذه الصفة التجارية بأثر رجعي فتسرى الآثار التجارية على هذه الاعمال التحضيرية منذ قيامها وليس فقط منذ بدء العمل التجارى المتبوع .

وأما اذا لم ينفذ الشخص عزمه فى احتراف التجارة لسبب من الاسباب كالتوظيف أو الوفاة فلا تكتسب هذه الاعمال التحضيرية الصفة التجارية وتظل مدنية لان مجرد قصد الاحتراف التجارى غير كاف لاكتساب الصفة التجارية بالتبعية (١) . ولا شك فى متاعب هذه الحالة فى الحياة العملية لسببين وهما : الانتظار وعدم الاستقرار .

فأما من جهة الانتظار فان الدائنين يضطرون الى انتظار الاحتراف الفعلى للتاجر حتى يمكنهم التمسك بالآثار التجارية للاعمال التحضيرية لان اكتساب هذه الاعمال للصفة التجارية معلق على هذا الاحتراف .

ولا يخفى أن هذا الانتظار قد يطول خصوصا فى حالة انشاء المصانع الكبرى حيث قد يحتاج المصنع الى سنتين أو ثلاث قبل ابتداء الانتاج .

وأما من جهة عدم الاستقرار فان الشخص قد يعدل عن مشروع احتراف التجارة ولا تخفى خطورة عدم استقرار الصفة التجارية لهذه الاعمال التحضيرية لان أصحابها يعتمدون عادة على أن المدين سيكون تاجرا فيتساهلون معه كالتعامل بالاجل وعدم كتابة العقود كما يعتمدون على نظام الافلاس .

ونظرا لخطورة هذه الحالة فقد حاول بعض الشراح حماية أصحاب الاعمال التحضيرية وذلك من باب الاجتهاد فقالوا بأن مجرد اعلان قصد الاحتراف الجديد للتجارة يعتبر كافيا لحضوع هذا الشخص لنظام التجار بشأن هذه الاعمال التحضيرية ولو عدل بعد ذلك عن القيام بهذا المشروع الجديد (٢) .

ولا شك فى عدالة هذا الحل ولكن نرفضه لانه بدون سند قانوني . ونفضل تدخل الشارع بنص صريح كما فعلت بعض القوانين الاخرى .

ومثال ذلك : قانون التجارة السوري حيث تنص المادة الحادية عشر على (كل من أعلن فى الصحف أو النشرات أو أية وسيلة أخرى عن المحل الذى أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجرا وان لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له) .

انتهاء الاحتراف - يجوز أن يعتزل التاجر مهنته التجارية فى أى وقت بعد مزاوتها مدة من الزمن طالت أو قصرت . وذلك لسبب من الاسباب كالمرض والسفر والشيوخوخة والتوظيف واحتراف مهنة أخرى مدنية . الخ .

أو قد يموت هذا الشخص اذا كان انسانا أو تحل الشركة وتنتهى شخصيتها . ولا يوجد شكل معين لاعتزال التجارة لان المسألة مجرد وقائع (٣) .

وكل ما هناك فان اهمال التاجر فى محو قيد اسمه بالسجل التجارى يعرضه للعقوبة بسبب مخالفته لهذا القانون .

(١) حامل بند ٣٤٣ .

(٢) تأثير بند ٧٧ وحامل بند ٣٤٣ وليون كان ج ١ بند ٢٠٧ .

(٣) استئناف مغلطه ١٢ من ابريل ١٩٣٩ ببلتان ٥١ ص ٢٥١ .

ويؤدي انتهاء احتراف الشخص للتجارة الى سقوط صفة التاجر عنه لان هذه الصفة ملازمة للاحتراف وتسقط بانتهاء هذا الاحتراف .

ويؤدي سقوط هذه الصفة الى عدم خضوع هذا الشخص لنظام التجار بالنسبة لاعماله الجديدة .

ولذلك لا محل لقرينة التجارية بالتبعية بشأن الاعمال الجديدة التي يقوم بها بعد اعتزال التجارة .

كما اذا قام ببعض الاعمال الجديدة التجارية بطبيعتها بدون تكرار واحتراف جديد للتجارة ثم توقف عن وفائها فلا محل لخضوعه لنظام الافلاس لانه أصبح غير تاجر .

أعمال التصفية - اذا كان اعتزال التجارة سريعا كحالة الشخص الذي يبيع محله التجارى صفقة واحدة فلا توجد فترة انتقال وتصفية وانما يعتبر تاريخ بيع المحل هو تاريخ الاعتزال .

ولكن يحدث في معظم الاحيان أن يكون اعتزال التجارة تدريجيا بحيث توجد فترة انتقال حيث يقصر نشاط التاجر خلالها على تصفية معظم أعماله التجارية القديمة قبل غلق المحل .

والقاعدة استمرار صفة التاجر لهذا الشخص خلال التصفية وان كانت لا تستمر هذه الصفة لغاية سداد جميع الديون القديمة حيث يكفي عادة غلق المحل أو بيعه لاجل اعتبار التصفية منتهية .

وقد يحدث أحيانا أن يتوقف التاجر بعد اعتزاله عن دفع ديونه التجارية القديمة التي تعاقد عليها أثناء احترافه للتجارة . وفي هذه الحالة هل يجوز شهر افلاسه ؟ (١) ويمكن الدفاع عن هذا الرأي باعتماد الدائنين على أن المدين تاجر فعاملوه بالاجل وهم مطمئنون الى عدم المماطلة بسبب خضوعه لنظام الافلاس .

ولكن ذهب رأى مخالف بعدم جواز تفليس هذا الشخص ما دام التوقف بعد الاعتزال وزوال صفة التاجر لان قيام هذه الصفة هي التي تبرر تطبيق نظام التجار والافلاس (٢) .

وكل ما هناك يجوز هذا التفليس اذا كان الاعتزال هربا من التوقف المنتظر وتفاديا من الافلاس مما يعتب غشا فلا يحمي القانون (٣) .

مثال ذلك - يدعى التاجر أنه اعتزل وباع محله التجارى قبل استحقاق الدين . أو يقوم بتأجير الورشة .

(١) حكمت محكمة النقض المدنية بالإيجاب في ٣ من يناير ١٩٤٦ بمحاكمة سنة ٨٧ ملحق أول ص ١٨٦ .

وكذلك فملت بعض القوانين الاجنبية وان كانت تشترط عادة حصول التوقف خلال مدة معينة من الاعتزال كسنة واحدة كالقانون الايطالي وسنتين كالقانون البرازيلي . ليون كان ج ٧ بند ٧٢ مكرر هامش .

(٢) برسيرو ج ١ بند ٢٠٣ ورينير بند ٢٥٣٦ وليون كان ج ٧ بند ٧٢ ونقضى فرنسي ١٤ مايو ١٩٣٠، دالوز ١١٢٣/١/١٢١ .

(٣) صالح بند ٢٠ وبرسيرو ج ١ بند ٢٠٥ ونقضى فرنسي ٢٠ أكتوبر ١٩٣٤ دالوز ١٩٢٩/١/١٠٨ .

وعلى كل حال فهذا الخلاف خاص بالانسان التاجر . وأما بشأن الشركات المحترفة للتجارة فقد جرت العادة بتصفية جميع أعمالها قبل الاعتزال بسبب ضرورة هذه التصفية الكاملة لأجل تقسيم أموالها بين الشركاء (م ٥٣٦ مدني) .

وفي هذه الحالة تستمر الشخصية الاعتبارية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية وبالقدر اللازم لأعمال هذه التصفية (م ٥٣٣ مدني)

والمفهوم هو احتفاظ الشركة بصفة التاجر خلال فترة التصفية بحيث إذا توقفت خلال هذه القدرة عن وفاء ديونها فتخضع لنظام الإفلاس (١) .

النظام العام :

يعتبر اكتساب الشخص لصفة التاجر مرتبطا بالنظام العام فلا تنقيد المحاكم بالمظاهر أو بالإقرار أو بالاتفاق بل تقضي من تلقاء نفسها في هذه الصفة حسب الحقيقة والواقع .

ولذلك لا يهم ادعاء الشخص بأنه تاجر ما دام لم يعترف فعلا بالتجارة بحيث يجوز له أو للخصم اثبات الحقيقة وأنه غير تاجر (٢) .

اثبات صفة التاجر :

القاعدة أن الشخص غير تاجر لان احتراف التجارة استثناء فيلزم من يدعى وجود هذه الصفة باثباتها وسواء كان هذا المدعى هو التاجر نفسه أم خصمه . ويجوز هذا الاثبات بجميع الوسائل بما فيها البيئة والقرائن لأنها مجرد وقائع (٣) .

ويعتبر ذلك مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم حسب الظروف والاحوال (٤) والقاعدة أن المحاكم لا تنقيد بالمظاهر فسواء قام الشخص بالاجراءات الادارية اللازمة لاحتراف التجارة . ومثال ذلك : القيد في السجل التجاري (٥) والحصول على رخصة المحل وحمل لقب تاجر والاشتراك في الغرف التجارية والصناعية ودفع الضرائب التجارية وشراء المحل التجاري .. الى آخره .

والواقع أن هذه المظاهر ليست دليلا على الاحتراف الفعلي للتجارة . وبالعكس فان عدم وجود هذه المظاهر غير مانع من الاحتراف الفعلي للتجارة .

وكل ما هناك فان قيام الشخص بمظاهر التجار كالقيد في السجل التجاري أو اقراره يعتبر قرينة ضده (٦) بحيث لا يكفي مجرد انكراه بعد ذلك لهذه الصفة بل يجوز للمحاكم الزامه بهذه القرينة ما لم يهدمها وهذا جائز بجميع الوسائل بما فيها البيئة والقرائن .

(١) كل القاهرة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ محاماة سنة ٢١ ص ١٢٤ .
 (٢) صالح ج ١ بند ٤٣ وليون كان ج ١ بند ٤٩ واستئناف مخلط ١٩٢٩/١/٢ بلتسان ٥١ ص ٢٥١ .
 (٣) صالح ج ١ بند ٤٣ وريبير بند ٢٠٠ واستئناف القاهرة ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٢٤ ص ١٢٦٠ .
 (٤) نقض مدني ٥ يونيو ١٩٥٨ محاماة ٣٩ ص ٥٤٨ .
 (٥) نقض مدني ١٥ من ديسمبر ١٩٥٢ محاماة ٣٤ ص ١٢٦٠ .
 (٦) صالح ج ١ بند ٤٢ وريبير بند ٢٠٤ .

واذا نجح هذا الشخص في هدم هذه القرينة فإنه قد يعرض نفسه للتعويض عن الضرر الناتج من كذبه والتدليس على الناس الذين انخدعوا بهذه المظاهر وتعاملوا معه بالاجل وبدون كتابة على أساس أنه تاجر وخاضع لنظام التجار .

بل قد يعرضه للعقوبة اذا امتد هذا الكذب الى البيانات المقيدة في السجل التجارى (١) .

وجرت العادة أن تكتفى المحاكم بالمظاهر وعدم اختلاف الطرفين على صفة التاجر . ولكن اذا وجدت شكاً في حقيقة هذه الصفة فإنها تبحثها ولو من تلقاء نفسها وتقضى فيها حسب الحقيقة والواقع بسبب ارتباط هذه الصفة بالنظام العام (٢) .

(١) تقضى مدنى ١٣ من ابريل ١٩٥٠ محكمة سنة ٣١ ص ٩٤ .

(٢) استئناف اسكندرية ١٨ من ينسايبر ١٩٥٨ محكمة سنة ٢٩ ص ٢٩٣ التى حكمت بأن الشك فى صفة التاجر مانع من الإفلاس .

حول قانون الكسب غير المشروع

للأستاذ محمد كمال عبد العزيز

رئيس محكمة - وكيل إدارة التشريع

(٢)

سبق أن أوردنا في الجزء الاول من هذا البحث المنشور بالعدد السادس من السنة الثامنة والاربعين مقدمة تناولنا فيها تعريف الكسب غير المشروع وطبيعته وتطور تشريع الكسب غير المشروع في مصر وتقييم نتائج تطبيق التشريع الملغى . ثم قسمنا البحث الى ثلاثة مباحث أوردنا أولها في ذلك الجزء حيث تناولنا فيه نطاق تطبيق القانون الجديد رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ في شأن الكسب غير المشروع من حيث الأشخاص أو الزمان . أما المبحث الثاني فنخصه لوسائل متابعة الذمة المالية سواء فيما يتعلق باجراءات الذمة المالية أو فيما يتصل بلجان الفحص .

الفرع الاول

اقرارات الذمة المالية

٣٢ - تجدر الاشارة بداءة الى أنه وان كانت اقرارات الذمة المالية دعامة أساسية لفحص الذمة المالية ، الا أن هذا الفحص ليس متوقعا على تقديمها على ما سنرى بل ان هذا الفحص واجب اجراؤه ولو لم تقدم اقرارات الذمة المالية .

وسنتناول في هذا الفرع بيان أنواع اقرارات الذمة المالية ؛ فبيانات هذه الاقرارات فتحدد المزمين بتقديمها : ثم الجهات المختصة بتلقيها ، ثم جزاء الاخلال بواجب تقديمها ، ثم نتعرض للمدى خضوع هذه الاقرارات للفحص ؛ وأخيرا للمدى سرية بياناتها .

أولا : أنواع الاقرارات ومواعيد تقديمها

٣٣ - حصر القانون الجديد اقرارات الذمة المالية التي يلزم الخاضعون لاحكامه بتقديمها في أربعة أنواع : أولها اقرارات بداية الخدمة ، وثانيها الاقرارات الدورية ؛ وثالثها اقرارات نهاية الخدمة ، ورابعها اقرارات من ترك الخدمة ممن ينتمون للفئات التي استحدث القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع . وهناك نوع خامس من الاقرارات لا تمنع نصوص القانون من إلزام الخاضع لاحكامه بها وهي الاقرارات التي ترى لجان الفحص إلزامه بتقديمها .

٣٤ - (أ) اقرارات بداية الخدمة :

تناولت هذا النوع من الاقرارات الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون والتي تنص على أن « يجب على كل من يسرى عليه هذا القانون أن يقدم اقرارا عن

ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر ، يبين فيه الاموال الثابتة والمنقولة والالتزامات المالية وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين أو الانتخاب أو من تاريخ العمل بهذا القانون اذا كان التعيين أو الانتخاب سابقا عليه ، .

وواضح من هذا النص أنه يتناول فئتين : أولاها تلك التي تثبت لها صفة الانتماء الى احدى الفئات المبينة في المادة الاولى من القانون ، بعد العمل به أى بعد ٢ مايو سنة ١٩٦٨ ؛ وهؤلاء يتعين عليهم أن يقدموا اقرارات بداية الخدمة في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين أو الانتخاب ، ولا يهم بعد ذلك تاريخ مباشرة العمل فعلا لصريح النص من جهة ولأن العبرة بثبوت الصفة لا بمباشرة مقتضياتها من جهة أخرى . ويلحق بهذه الفئة من ينتمون الى احدى الفئات التي يتوقف خضوعها للقانون على صدور قرار من رئيس الجمهورية ولا يتم تعيينهم أو انتخابهم الا بعد صدور هذا القرار اذ يلتزمون بتقديم اقرار بداية الخدمة في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين أو الانتخاب .

أما الفئة الثانية فتضم الاشخاص الذين ينتمون الى احدى الفئات المبينة في المادة الاولى من القانون ، ويكونون قائمين بالخدمة أو متصفين بالصفة في هذا التاريخ، وهؤلاء يلتزمون بتقديم اقرار بداية الخدمة في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد أى في موعد غايته ٢ أغسطس سنة ١٩٦٨ ؛ وذلك سواء كانوا ينتمون الى احدى الفئات التي كانت خاضعة للقانون القديم أو كانوا ينتمون الى احدى الفئات التي استحدث القانون الجديد النص عليها . ويلحق بهذه الفئة الاشخاص الذين ينتمون الى احدى الفئات التي يتوقف خضوعها للقانون على صدور قرار جمهوري ويكونون قائمين بالخدمة أو متصفين بالصفة عند نفاذ هذا القرار ؛ اذ يلتزمون بتقديم اقرار بداية الخدمة في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار ، نظرا لانه يعتبر في واقع الامر تاريخ العمل بالقانون بالنسبة اليهم ويكون تاريخ تعيينهم أو انتخابهم سابقا بذلك على العمل بالقانون بالنسبة اليهم .

٣٥ - (ب) الاقرارات النورية :

عرف القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ هذا النوع من الاقرارات فيما كانت تنص عليه مادته الثانية من التزام الخاضع لاحكامه بتقديم بيان عن كل ما يطرأ على ثروته من تغيير ذى شأن بالنقص أو الزيادة خلال شهر بعد انقضاء السنة التي طرأ فيها التغيير ؛ وانتقل هذا الى المادة ٤ من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ . ورغم تمسك لجنة فحص الاقرارات والشكاوى المشكلة وفقا لهذا المرسوم في تقريرها الخامس المقدم في عام ١٩٥٧ بوجوب الابقاء على هذا النظام لان العدول عنه يمكن الخاضع لاحكام القانون من « أحكام التدبير في تهمل واطمئنان لاسباب التحصن والتهرب والتحايل ضد أحكام القانون ، هذا في حين أن النظام المقرر بالتشريع الحالي يقضى بتقديم ملحق اقرار في يناير من كل سنة من كل مقر يكون قد طرأ على ذمته المالية تغيير يذكر وبذلك تستمر الرقابة ويستمر شعور المقر بها ، الا أن القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ ألغى المادة الرابعة من هذا المرسوم وقالت مذكرته الايضاحية تبريرا لذلك « كشف العمل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ بشأن الكسب غير المشروع عن قصور أحكامه عن بلوغ غايته المنشودة . ذلك أن اللجنة التي شكلت لفحص اجراءات الذمة المالية وتحقيق الشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع تلقت منذ العمل بالقانون المذكور في ٩ أغسطس سنة ١٩٥٢ مقدارا كبيرا من الاقرارات يبلغ حتى منتصف يونيو سنة ١٩٥٥ قرابة مائة وتسعين ألف اقرار ولم

تتمكن اللجنة حتى ذلك التاريخ الا من فحص نسبة قليلة منها ولهذا رؤى تعديل لقانون على وجه أدنى الى ادراك مراميهِ ؛ وليس أجدى في ذلك من ضبط المدى الذى يجرى عليه الفحص فى مظنته وهى مدار زمن الخدمة ؛ ومن اسناد الاوان الذى يجرى فيه الى وقت الحاجة اليه وهو بالضرورة انتهاء الخدمة أو تقديم شكوى فى أثنائها عن كسب غير مشروع .

غير أن القانون الجديد عاد الى الاخذ بالاقرارات الدورية ، بل هو لم يكتف بالالتزام بتقديمها عند كل زيادة تطراً وانما أوجب تقديمها بصفة دورية كل خمس سنين على ما سنرى ، وعللت مذكرته الايضاحية مسلكه فى قولها « وضع المشروع فى اعتباره ما لاحظته بحق كافة الجهات المعنية بتطبيق القانون القائم من أن خلوه من الالتزام بتقديم اقرارات دورية يؤدى الى صعوبة تتبع مصادر الذمة المالية عند نهاية الخدمة حيث تكون قد مضت مدة طويلة على تقديم اقرار بداية الخدمة ، وهو ما كان يعجز اللجان عن الفحص الجدى . واذا كان القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٧ قد أعفى من تقديم الاقرار الذى كان يلزم تقديمه عند كل زيادة تطراً فى الثروة مراعاة منه لقصور امكانيات لجان الفحص عن استيعاب العدد الهائل من هذه الاقرارات ، فقد لجأ المشروع فى علاج ذلك والتوفيق بين الفكرتين الى انفصل بين الالتزام بتقديم الاقرار ووجوب فحصه . فأوجب على كافة الخاضعين لاحكامه أن يقدموا اقراراً بصفه دورية طوال مدة الخدمة أو قيام الصفة فى شهر يناير التالى لانقضاء خمس سنين على الاقرار السابق (الفقرة الاولى من المادة الثالثة) فأناح بذلك متابعة تروان الخاضعين لاحكامه وأزواجهم وأولادهم القصر ومصادرهم ؛ ويسر عليهم ولجان الفحص تتبع مصادر الثروة عند فحص اقرارات نهاية الخدمة . ولم يوجب المشروع فحص هذه الاقرارات الا بالنسبة الى شاغلى الدرجات أو الفئات الثانية فما فوقها ، أو الدرجات أو الفئات الادنى اذا أخضعهم للفحص الدورى قرار من رئيس الجمهورية (الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السابعة) وذلك مراعاة منه لامكانيات لجان الفحص مع اتاحة متابعة دورية حازمة لشاغلى المناصب التى تتمتع بقسط أوفر من السلطة العامة بما قد تتيح الاستغلال . »

والحق أن القانون الجديد كان موفقاً فى مسلكه لما ثبت من أن الغاء القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ للاقرار الدورى الذى كان يعرفه المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ كان من الاسباب الرئيسية التى أدت الى علم فاعليته ، ولان تقديم الاقرار الدورى لا تقف فائدته عند مزايا الفحص الدورى للذمة المالية ، بل هو يتيح للخاضع لاحكام القانون ذاته متابعة ثروته وثروة زوجه وأولاده القصر ومصادرهم ومراقبة سلوكه ونشاطه وصلاته ؛ وهى بذاتها فائدة يجب الحرص عليها لتعميق احساس من يتصدى للعمل العام بوجوب مراجعة نشاطه وحساب نفسه قبل الوقوع تحت طائلة القانون .

٣٦ - وقد نص القانون الجديد على الالتزام بتقديم الاقرارات الدورية فى الفقرة الاولى من المادة الثالثة منه والتى تنص على أنه « يجب على كل من يسرى عليه هذا القانون أن يقدم اقراراً عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر ؛ بصفة دورية خلال شهر يناير التالى لانقضاء خمس سنين على تقديمه الاقرار السابق عليه ، وذلك طوال مدة خدمته أو قيام صفته ، وواضح من نص هذه المادة ما يأتى :

١ - أن واجب تقديم الاقرارات الدورية يقع على جميع الخاضعين لاحكام القانون سواء كانوا من الفئات التى سبق خضوعها للقوانين السابقة أو كانوا ينتمون الى الفئات التى استحدثت القانون الجديد اخضاعها لاحكامه ، وسواء كانوا من الفئات التى يجب فحص اقراراتها الدورية أو من الفئات التى لا يلزم فحص اقراراتها الدورية

٢ - أن الالتزام بتقديم هذه الاقرارات غير مرتبط بوقوع تغير فى عناصر الذمة المالية بالزيادة أو النقص وانما هو واجب ولو لم يقع أى تغير فى عناصر الذمة . وهذا فارق جوهري بين أحكام القانون الجديد وأحكام المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ فى هذا الشأن .

٣ - أن الالتزام بتقديم هذه الاقرارات يتجدد بمضى خمس سنين على تقديم الاقرار السابق ؛ ويجب تقديمها خلال شهرين من التالى لانقضاء هذه المدة . فلو فرض أن الخاضع لأحكام القانون قدم اقرار بداية الخدمة فى أول أغسطس سنة ١٩٦٨ مثلا لوجب عليه أن يقدم اقراره الدورى الاول خلال شهر يناير لسنة ١٩٧٤ اذ تنتهى الخمس سنوات الاولى أول أغسطس سنة ١٩٧٣ فيقع عليه الالتزام بتقديم اقراره الدورى خلال شهر يناير التالى لهذا التاريخ ؛ ثم يقع عليه واجب تقديم اقراره الدورى الثانى خلال شهر يناير سنة ١٩٨٠ اذ أن الخمس سنين الثانية ستنتهى فى يناير سنة ١٩٧٩ .

ويلاحظ أن جميع من ينتمون عند العمل بالقانون الجديد الى احدى الفئات الخاضعة لأحكامه سيلتزمون بتقديم اقرارهم الدورى الاول خلال شهر يناير سنة ١٩٧٤ .

٣٧ - (ج) اقرارات نهاية الخدمة :

وقد نص القانون الجديد على هذه الاقرارات فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه والتي تنص على أن « ويجب عليهم تقديم هذا الاقرار خلال شهرين من تاريخ ترك الخدمة أو زوال الصفة » .

ويلاحظ بداية على هذا النص أنه وإن أطلق القول بوجوب تقديم اقرار نهاية الخدمة عند انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، دون أن يحدد أسباب الانتهاء أو الزوال ، إلا أنه لا ينطبق بدهة فى حالة انتهاء الخدمة أو زوال الصفة بسبب الوفاة ، لانه قصر الالتزام بتقديم هذه الاقرارات على الخاضعين لأحكام القانون دون النص على الزام ورثتهم بذلك فى حالة الوفاة ؛ وعللت مذكرته الايضاحية ذلك بقولها « تجنباً لما فى ذلك من عنيت واكتفاء بالتقرير الدورى الذى أوجب المشروع تقديمه على كافة الخاضعين لأحكامه » . إلا أن عدم الالتزام بتقديم اقرار نهاية الخدمة فى حالة الوفاة لا يعنى الاعفاء من فحص الذمة المالية فى هذه الحالة ؛ اذ أن الفحص واجب سواء قدم الاقرار أو لم يقدم على ما سوف نرى ، ومن ثم يلتزم لجان الفحص بأجراء فحص الذمة المالية لمن تنتهى خدمته أو تزول صفته بالوفاة ، وهى تعتمد فى ذلك على الاقرار الدورى السابق تقديمه منه وهى احدى فوائد الالتزام بتقديم الاقرار الدورى التى فاقته القانون الملغى بعد تعديله بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ اذ لم يكن أمام اللجنة طبقاً لأحكامه سوى اقرار بداية الخدمة .

أما فى حالة انتهاء الخدمة أو زوال الصفة بسبب غير الوفاة كالاستقالة أو العزل أو الاحالة الى المعاش أو الاستبعاد ، فإنه يجب تقديم اقرار نهاية الخدمة فى مدى شهرين من تاريخ الانتهاء أو الزوال .

٣٨ - (د) الاقرارات المنصوص عليها فى المادة ١٩ :

وهى الاقرارات التى يلتزم بتقديمها الاشخاص الذين كانوا ينتمون منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى الفئات التى استحدث القانون الجديد اخضاعها لتشريع.

الكسب غير المشروع (١) وتركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل العمل بهذا القانون .
اذ يلتزم هؤلاء الاشخاص بأن يقدموا في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون
الجديد اقرارات عن ذمتهم المالية وخدمة أزواجهم وأولادهم القصر .

٣٩ - (هـ) الاقرارات التي تطلبها لجنة الفحص :

كان القانون القديم ينص في الفقرة الأخيرة من المادة الاولى منه المعدلة بالقانون
رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٧ على أن « ويجوز عند اجراء التحقيق مع شخص ممن ذكروا ،
تكليفه بتقديم اقرار عن ذمته المالية وخدمة زوجته وأولاده القصر اذا اقتضى الحال ذلك
وتعين السلطة القائمة على اجراء التحقيق الميعاد الذي يقدم فيه الاقرار المطلوب » .

وقد خلا القانون الجديد من مثل هذا النص الا أن المادة الثامنة منه التي تعرضت
لواجب لجان الفحص ونصت في فقرتها الأخيرة على أن « ولها في جميع الاحوال أن
تطلب الايضاحات والمستندات اللازمة من يتناولها الفحص ؛ كما لها أن تطلب
المعلومات من أية جهة أخرى » وعقبت مذكرته الايضاحية على هذا الحكم بقولها « ويلاحظ
أن مطالبة اللجنة للخاضع لاحكام المشروع بالبيانات اللازمة قد يكون في صورة
مطالبته باقرار جديد عن ذمته المالية » .

وليس في نص القانون الجديد ما يمنع من الاخذ بالتفسير الذي أوردته
المذكرة الايضاحية ؛ ويبقى مع ذلك فارق بين أحكام هذا القانون والقانون القديم وهو
أن الأخير كان يجيز المطالبة بتقديم هذا الاقرار لجهات التحقيق وهو ما لا يتسع له
القانون الجديد .

٤٠ - كيفية حساب مواعيد الاقرارات :

الملاحظ بداءة أن جميع مواعيد تقديم الاقرارات السابقة تعتبر عملاً بالمادة ١٥
من قانون المرافعات الجديد المقابلة للمادة ٢٠ من القانون الملغى من المواعيد الناقصة
أى المواعيد التي يتعين أن يتم الاجراء خلالها ومن ثم فلا يحسب منه اليوم الذي يبدأ
منه الميعاد وهو يوم نفاذ القانون الجديد أو يوم نفاذ القرار الجمهورى أو يوم التعيين
أو الانتخاب بالنسبة الى اقرار بداية الخدمة بحسب الاحوال ، ويوم تقديم الاقرار
السابق بالنسبة الى الاقرار الدورى ، ويوم انتهاء الخدمة أو زوال الصفة بالنسبة الى
اقرار نهاية الخدمة ؛ ويوم نفاذ القانون الجديد بالنسبة الى الاقرار المنصوص عليه
فى المادة ١٩ ، ويوم العلم بالتكليف بتقديم اقرارات بالنسبة الى الاقرارات التي
تطلبها اللجان . ويتعين من جهة أخرى حساب اليوم الأخير .

كما يلاحظ أن ميعاد تقديم اقرار بداية الخدمة واقرار نهاية الخدمة مقدر
بالشهور ؛ فيحتسب من اليوم المعين لبدايته الى اليوم المماثل له فى الشهور التالية
بغير مراعاة لعدد أيام الشهور ودون اعتداد بالأيام الزائدة أو الناقصة عن ثلاثين
يوماً ، وبذلك يختلف الميعاد فى عدد أيامه تبعاً لاختلاف عدد أيام الشهور التي وقع
فيها . وتطبيقاً لذلك فانه اذا كان التعيين أو الانتخاب اللاحق للعمل بالقانون قد تم
فى أول يناير سنة ١٩٦٨ مثلاً فان ميعاد تقديم اقرار بداية الخدمة ينتهى بانتهاء يوم أول
ابريل سنة ١٩٦٨ واذا كانت الخدمة أو الصفة قد انتهت أو زالت فى أول فبراير سنة
١٩٦٨ فان آخر موعد لتقديم اقرار نهاية الخدمة يكون يوم أول أبريل سنة ١٩٦٨ . واذا

كانت القاعدة ذاتها تسرى بالنسبة الى المدد المقدرة بالسنين الا أن ذلك لا أهمية له بالنسبة الى الاقرارات الدورية نظرا لان تقديمها انما يكون في خلال شهر يتساير التالى لانقضاء الخمس سنين على تقديم الاقرار السابق .

كما يلاحظ أخيرا أن هذه المواعيد تخضع لقواعد الزيادة أو النقص الواردة في المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من قانون المرافعات الجديد المقابلة للمواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ من القانون الملغى والمتعلقة بمواعيد المسافة ومن يكون موطنه في الخارج وحالة اذا مصادف آخر الميعاد عطلة رسمية ؛ وان هذه المواعيد جميعها تحتسب بتقديم الميلاد . وذلك كله عملا بالقاعدة المقررة من أن أحكام المواعيد الواردة في قانون المرافعات انما تسرى على كافة فروع القانون (١) .

ثانيا : بيانات الاقرارات ونماذجها

٤١ - (أ) بيانات عامة :

هناك بيانات عامة يتعين أن تتضمنها كافة الاقرارات سواء كانت اقرارات بداية خدمة أو اقرارات دورية أو اقرارات نهاية الخدمة أو اقرارات من المنصوص عليها في المادة ١٩ وهذه البيانات هي بيان كافة الاموال المنقولة والثابتة وكافة الالتزامات ؛ أى كافة العناصر الايجابية والسلبية للذمة المالية لمقدم الاقرار وذمة زوجه وذمة كل من اولاده القصر . ويتفق نص القانون الجديد مع القانون القديم في ذلك وان خص القانون القديم بالذكر الاسهم والسندات والحصص في الشركات وعقود التأمين والنقود والحلى والمعادن والاحجار الثمينة والاستحقاق في الوقف .

ولا جدال في ضرورة بيان كافة الاموال الثابتة ، أما الاموال المنقولة فانه وان كان ان القانون الجديد لم يخص بالذكر الاموال التى ذكرها القانون القديم كنوع من التوجيه لمقدم الاقرار ولجان الفحص ؛ الا أننا نرى وجوب الاستهداء بالتعداد الذى كان يورده القانون القديم بحيث لا يعنى مقدم الاقرار ببيان مفردات المنقولات زهيدة القيمة والمنقولات التى تجرى بحيازتها مجريات الامور العادية . وقد وجهت الى ذلك نماذج الاقرارات التى أعدتها وزارة العدل بمناسبة العمل بالقانون الجديد فعنونت البيانات الخاصة بالمنقولات بعبارة « المنقولات ذات القيمة » وأوضحت بأنها مخصصة لذكر المنقولات ذات القيمة وعلى الاخص النقود والحلى والمعادن والاحجار الثمينة والسيارات والتحف .

٤٢ - (ب) بيانات خاصة :

والى جانب البيانات العامة السالفة ، أوجب القانون الجديد أن تتضمن بعض أنواع الاقرارات بيانا اضافيا يبين مقدار الزيادة في عناصر الذمة المالية المقدم عنها الاقرارات ومصدر هذه الزيادة . وهذه الاقرارات هي :

١ - الاقرار الذى يلتزم بتقديمه في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة في هذا التاريخ من الاشخاص الذين ينتمون الى احدى الفئات التى كانت خاضعة للقانون القديم من بين الفئات المنصوص عليها في المادة الاولى وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الثانية التى تنص على أنه « واذا كان مقدم الاقرار ممن خضعوا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ أو القانون

(١) راجع في ذلك وفي كيفية احتساب المواعيد مدونة الفقه والقضاء في المرافعات الجزء الثانى ص ٧ الى ٢٦ ، الشماوى في المرافعات الجزء الاول في البنود ٥٦٠ الى ٥٦٧ .

رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦١ وجب أن يشتمل الاقرار فوق ذلك على بيان مصدر الزيادة التي طرأت على ثروته وثروة زوجه وأولاده القصر من تاريخ خضوعه لاحكام القانونين المشار اليهما .»

ويلاحظ أن تاريخ الخضوع للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ قد يكون ١٩٣٩/٩/١ اذا كان التعيين أو الانتخاب سابقا على ذلك ، أو قد يكون تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا لهذا التاريخ ؛ وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة الاولى من ذلك المرسوم والتي تنص على أن « ويسرى هذا الالتزام على الموجودين في الخدمة وقت العمل بهذا القانون أو الذين يكونون قد تركوها بعد أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ وقبل العمل به ؛ على أن يكون الاقرار عن الذمة المالية في تاريخ العمل بهذا القانون أو ترك الخدمة بحسب الاحوال وأن يشمل بيان الذمة المالية على الوجه المتقدم في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ أو عند دخول الخدمة اذا كان لاحقا لهذا التاريخ .» وواضح من هذا النص أنه أخضع لاحكامه الموجودين في الخدمة عند العمل به منذ ١٩٣٩/٩/١ أما من يعينون أو ينتخبون بعد العمل به فقد أخضعهم منذ تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا له ، وبالتالي يعتبر هذان التاريخان هما تاريخ الخضوع له الذي يتعين على الموجودين من أولئك الاشخاص في الخدمة عند العمل بالقانون الجديد بيان عناصر ذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر فيه ؛ ثم بيان ما طرأ على هذه الذمم من زيادة ومصدر هذه الزيادة .»

كما يلاحظ أن القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ قد عمل به من تاريخ نشره في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٦١ بالنسبة الى الموجودين في الخدمة في هذا التاريخ من رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والعاملين بالشركات التي تساهم فيها الحكومة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ أو تضمن لها حدا أدنى من الربح ، كما أنه امتد بأحكامه بالنسبة الى من ترك الخدمة من هؤلاء قبل العمل به الى عشر سنوات سابقة على تاريخ نفاذه أو الى تاريخ المساهمة أو ضمان الربح اذا كان لاحقا لذلك أو الى تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا . غير أنه يلاحظ أن من تركوا الخدمة قبل العمل بالقانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ لا يتصور خضوعهم للقانون الجديد ومن ثم يقتصر الامر على من كانوا في الخدمة في ١٩٦١/٨/٢٨ وظلوا فيها حتى العمل بالقانون الجديد . فيعتبر هذا التاريخ - أو تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا له - هو تاريخ خضوعهم للقانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ الذي يتعين بيان عناصر الثروة فيه ثم بيان الزيادة التي طرأت عليها ومصدرها .»

وإذا كانت عبارة النص عامة تفيد أن على كل من يدخل في هذه الفئة سواء كان ذكرا أو أنثى أن يضمن اقراره ما طرأ من زيادة على ثروة زوجه ، الا اننا نرى عدم سريانة على المرأة فلا تلزم ببيان ما طرأ من زيادة على ثروة زوجها منذ خضوعها للقانون القديم حتى تاريخ تقديم الاقرار ؛ وذلك لأنها لم تكن ملزمة ببيان ثروة زوجها في ظل القانون القديم وبالتالي لم تكن مسئولة عن الزيادة فيها ؛ والزامها الآن ببيان هذه الزيادة ومصدرها لا جدوى منه لأنه يمنع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي على الزيادة التي تكون قد طرأت قبل سريانة . وعلى ذلك فإن المرأة لا تلزم الا ببيان عناصر ذمة زوجها وقت تقديم هذا الاقرار دون بيان مصادر هذه العناصر أو ما زاد منها في الفترة من تاريخ خضوع مقدمة الاقرار للقانون القديم .»

٢ - الاقرارات الدورية : وهي يتعين أن تتضمن فوق البيانات العامة السالفة بيان مقدار الزيادة التي طرأت على الذمة المالية لمقدم الاقرار وذمة زوجه وأولاده القصر ، ومصدر هذه الزيادة . وقد تضمنت النص على ذلك الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة التي تنص على أن « ويجب أن تتضمن الاقرارات المنصوص عليها في هذه المادة

(الاقرارات الدورية واققرارات نهاية الخدمة) بيان الاموال الثابتة والمنقولة والالتزامات ومصدر الزيادة في الذمة المالية . وقد كان مشروع الحكومة يعبر بقوله « ومصدر الزيادة في ذمته المالية » فاستبدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة لفظ «الذمة» بلفظ « ذمته » حتى يمتد الحكم الى مصدر الزيادة في ذمة زوج مقدم الاقرار وذمة كل من أولاده القصر .

٣ - اقرارات نهاية الخدمة : وهذه يتعين أن تتضمن كذلك فوق البيانات العامة بيان الزيادة التي طرأت على الذمة المالية لمقدم الاقرار وزوجه وأولاده القصر ومصدر هذه الزيادة على النحو المبين في خصوص الاقرارات الدورية .

٤ - الاقرارات المنصوص عليها في المادة ١٩ : وهي التي تقدم من الذين تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل العمل بالقانون الجديد وكانوا ينتمون في الفترة من ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى إحدى الفئات التي استحدث القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ؛ اذ يتعين أن يتضمن اقرارهم بيان عناصر ذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر في يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو في تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقاً لهذا التاريخ ، وبيان الزيادة التي طرأت على هذه الذمة عند ترك الخدمة أو زوال الصفة ، ومصدر هذه الزيادة .

٤٣ - الوقت الذي يعتد فيه بتحديد هذه البيانات :

العبرة في تعيين الوقت الذي تحدد فيه بيانات اقرارات الذمة المالية ؛ هو بالتاريخ الذي يتطلب القانون بيان الثروة فيه ؛ ويختلف هذا التاريخ باختلاف نوع الاقرار .

ففي الاقرارات التي يكتفي فيها القانون بالبيانات العامة - وهي اقرارات بداية الخدمة عدا الاقرار الذي يقدم طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية من القانونين بالخدمة عند العمل بالقانون الجديد وينتمون الى إحدى الفئات التي كانت خاضعة للقانون القديم - تكون العبرة بتاريخ الخضوع للقانون الجديد ، وقد يكون ٢ مايو سنة ١٩٦٨ اذا كان مقدم الاقرار قائماً بالخدمة في هذا التاريخ ولم يكن خاضعاً للقانون القديم ؛ وقد يكون تاريخ تعيين هذا الشخص أو انتخابه اذا كان تعيينه أو انتخابه لاحقاً لذلك التاريخ ، وقد يكون تاريخ نفاذ القرار الجمهوري الصادر باخضاع بعض الفئات لاحكام القانون اذا كان مقدم الاقرار ممن ينتمون الى هذه الفئات وقائماً بالخدمة عنده نفاذ القرار ، وقد يكون تاريخ تعيين أو انتخاب هذا الشخص اذا كان تعيينه أو انتخابه لاحقاً لهذا التاريخ ؛ وقد يكون تاريخ شغل الدرجة أو الفئة العاشرة أو ما يقابلها اذا كان الشخص ممن كانوا يشغلون إحدى الدرجات أو الفئات الحادية عشرة أو ما يقابلها من بين الطوائف التي عدتها البنود الاول والثاني والرابع من المادة الاولى من القانون ، ما لم يكن قد صدر قرار جمهوري باخضاعه قبل ذلك . فيتعين بيان عناصر الذمة المالية لمقدم الاقرار وزوجه وأولاده القصر في هذه التواريخ بحسب الاحوال دون نظر لتاريخ تقديم الاقرار الذي قد يتراخى عن ذلك .

فاذا كان الاقرار من الاقرارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية - وهي التي يلتزم بتقديمها في مدى ثلاثة أشهر من العمل بالقانون الجديد القائمون بالخدمة في هذا التاريخ ممن ينتمون الى الفئات التي كانت خاضعة للقانون القديم - فانه يتعين أن يتضمن بيان عناصر الذمة المالية في تاريخ الخضوع للقانون القديم - وقد يكون ١٩٣٩/٩/١ اذا كان مقدم الاقرار من الخاضعين للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ أو تاريخ تعيينه أو انتخابه اذا كان لاحقاً على ذلك ، وقد يكون

١٩٦١/٨/٢٨ إذا كان مقدم الاقرار ممن خضعوا للقانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ أو تاريخ تعيينه أو انتخابه إذا كان لاحقاً على ذلك - ثم بيان ما طرأ عليها من زيادة حتى يوم ٢ مايو سنة ١٩٦٨ ولو تراخى تقديم الاقرار عن هذا التاريخ أو زالت هذه الزيادة قبل هذا التاريخ . فالعبرة اذن بتاريخ الخضوع للقانون القديم ، وتاريخ حصول الزيادة وتاريخ العمل بالقانون الجديد دون نظر الى زوال الزيادة أو تاريخ تقديم الاقرار ، لان الاعتماد بزوال الزيادة يحجب لجان الفحص عن تتبع مصادرها . كما أن الاعتماد بتاريخ تقديم الاقرار يمكن مقدمه من التهرب من بيان الزيادة بالتصرف فيها في الفترة من ٢ مايو سنة ١٩٦٨ حتى تاريخ تقديمه الاقرار وهي نتيجة غير مقبولة في الحالين . ويترتب على ذلك أنه لا يلزم أن يبين في هذا الاقرار ما طرأ من زيادة على الذمة في الفترة من ٢ مايو سنة ١٩٦٨ حتى تاريخ تقديم الاقرار - وان كان ليس ثمة ما يمنع مقدم الاقرار من اثبات ذلك - ولا خطورة في الامر ما دام يجب بيان هذه الزيادة في الاقرار الدوري التالي أو اقرار نهاية الخدمة ولو زالت قبل تقديمها على ما سنبيحه بعد .

أما اذا كان الاقرار من الاقرارات الدورية فانه يجب أن يتضمن بيان ما طرأ من زيادة على عناصر الذمة المالية منذ التاريخ الذي تتحدد فيه بيانات الاقرار السابق حتى التاريخ المحدد لتقديم الاقرار الدوري أي حتى أول يناير التالي لانقضاء خمس سنين على الاقرار السابق ؛ ولو كانت الزيادة قد زالت قبل هذا التاريخ أو قبل تقديم الاقرار بالفعل . فلو فرض أن مقدم الاقرار كان قد قدم اقراره السابق - سواء كان اقرار بداية خدمة أو اقراراً دورياً - في أول يناير سنة ١٩٧٠ ثم اشترى أو ورث عقاراً في يناير سنة ١٩٧١ ثم تصرف فيه في يناير سنة ١٩٧٢ ؛ فانه يجب عليه أن يثبت هذا العقار ومصدر ايلولته اليه ثم تصرفه فيه في الاقرار الدوري الذي يلتزم بتقديمه في يناير سنة ١٩٧٦ . ولا يحتج على هذا الرأي بأن الذمة المالية عند تقديم هذا الاقرار لم تكن عناصرها الايجابية زائدة عنها عند تقديم الاقرار السابق ؛ اذ فضلاً عن أن (المقصود بالزيادة هو التغيير على ما سنوضح بعد قليل حتى لا تحجب لجان الفحص عن تتبع مصدر الزيادة ، فان القول بغير ذلك يتيح التهرب من اثبات الزيادة في الثروة بالتصرف فيها قبل التاريخ المحدد لتقديم الاقرار . ومن باب أولى فانه يلزم بيان الزيادة التي طرأت على الذمة المالية منذ التاريخ المحدد لبيانات الاقرار السابق وظلت قائمة حتى التاريخ المحدد لبيانات الاقرار الدوري ولو كانت هذه الزيادة قد زالت قبل تقديم الاقرار بالفعل ، فلو فرض أن مقدم الاقرار في المثال السابق كان قد تصرف في العقار بعد أول يناير سنة ١٩٧٦ ولكن قبل تقديمه الاقرار وجب عليه أن يثبت هذا العقار في اقراره مع بيان مصدر ايلولته له ثم تصرفه فيه .

وتسري الاحكام السابقة ذاتها بالنسبة الى اقرار نهاية الخدمة فيتعين أن تبين فيه عناصر الذمة المالية وقت الخضوع للقانون ؛ وما طرأ عليها من زيادة ومصادرها ولو كانت قد زالت قبل انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، ثم بيان عناصر الذمة المالية وقت انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ومصادر الزيادة فيها في هذا التاريخ ولو كانت قد زالت بعد هذا التاريخ وقبل تقديم الاقرار ؛ وعلى العكس فانه لا يلزم بيان ما طرأ من زيادة بعد انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ولو كانت قائمة عند تقديم الاقرار .

أما اذا كان الاقرار من الاقرارات المنصوص عليها في المادة ١٩ من القانون وهي الاقرارات التي تقدم في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد من

الأشخاص الذين كانوا ينتمون منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى إحدى الفئات التي استحدثت اخضاعها لاحكامه وتركوا الخدمة قبل ٢ مايو سنة ١٩٦٨ - فانه يتعين أن تبين فيه عناصر الذمة المالية في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ - أو في تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقاً - ثم تتبع ما طرأ على هذه العناصر من زيادة منذ هذا التاريخ حتى تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ولو كانت الزيادة قد خرجت من الذمة قبل انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ؛ وعلى العكس لا يلزم بيان ما طرأ على الذمة من زيادة في الفترة بين انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، وتاريخ تقديم الاقرار .

ويلاحظ مع ذلك كله أنه مما يخفف كثيراً من الاحكام السابقة ما سنورده بعد قليل من جواز الاحالة في الاقرار اللاحق الى بيانات الاقرار السابق ، كما يلاحظ ما سنورده في شأن الوقت الذي يعتد فيه بقيام الزوجية أو حالة القصر ومن ثم الوقت الذي يعتد فيه ببيان عناصر الذمة المالية للزواج والإولاد القصر وما طرأ عليها من تغيير .

٤٤ - جواز الاحالة الى بيانات الاقرارات السابقة :

إذا كانت كل الاقرارات يجب أن تتضمن البيانات العامة والبيانات الخاصة على ما سبق أن ذكرنا ، الا أننا نرى أنه يمكن الاحالة في الاقرارات الدورية واقرارات نهاية الخدمة على البيانات الواردة في الاقرارات السابقة عليها (وقد تكون اقرار بداية الخدمة أو اقراراً دورياً بحسب الأحوال) . إذ أن هذه الاحالة تتحقق بها الحكمة المبتغاة من النص . والأمر واضح بالنسبة الى حالة عدم حدوث اضافة الى عناصر الذمة التي تضمنها الاقرار السابق ، وبالنسبة الى حالة حدوث اضافة الى تلك العناصر مع عدم وقوع تغير فيها . إذ تكفي مجرد الاحالة الى الاقرار السابق في الحالة الأولى والاحالة الى الاقرار السابق مع بيان الاضافة في الحالة الثانية . ولكن الامر يدق بالنسبة الى حالة وقوع تغير في عناصر الذمة مع عدم حدوث زيادة في قيمتها ، ونرى أنه يتعين في هذه الحالة بيان عناصر الذمة وقت تقديم الاقرار ، لاننا نرى أن المقصود ببيان الزيادة في الذمة المالية هو بيان الزيادة في عناصرها بمعنى التغير الذي طرأ على هذه العناصر ، لأن القول بغير ذلك يجعل الحكم على وقوع زيادة في قيمة عناصر الذمة المالية يرجع الى مطلق تقدير مقدم الاقرار وحده بما يحجب لجان الفحص عن مراقبته ، في حين أن مهمتها الأساسية هي اكتشاف ما طرأ من زيادة على العناصر الايجابية للذمة المالية ومصدر هذه الزيادة وهو ما لا يمكن التوصل اليه الا بمعرفة ما طرأ من تغيير على عناصر الذمة المالية حتى يمكن تقييم العناصر الجديدة ، ومن ثم تبين ما قد يكون طرأ من زيادة في العناصر الايجابية للذمة ومصدرها .

ونرى كذلك جواز الاحالة في الاقرارات المشـارة اليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية - وهي الاقرارات التي يلتزم بتقديمها في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد القائمون بالخدمة أو المتصرفون بالصفة في هذا التاريخ ممن ينتمون الى إحدى الفئات التي خضعت للقانون القديم - الى بيانات الاقرارات التي سبق لأولئك الأشخاص تقديمها سواء كانت اقرارات بداية الخدمة أو اقرارات بما كان قد طرأ من زيادة ؛ مع مراعاة ما سبق أن قلناه عن التغير والزيادة . كما نرى ضرورة الاعتداد بما عساه يكون قد تم من فحص في شأن هذه الاقرارات إذ أن القول بغير ذلك يؤدي الى اهدار أعمال اللجان التي تمت في شأن هذه الاقرارات من جهة ، ويرهق اللجان الجديدة بغير طائل من جهة أخرى وخاصة اذا وضع في الاعتبار أن

المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ كان يمتد أحكامه الى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، فضلا عن أنه يؤدي الى الزام المرأة الخاضعة لأحكام القانون ببيان الزيادة التي طرأت في ثروة زوجها ؛ وهو بيان غير منتج على ما سلفت الإشارة .

٤٥ - نماذج الاقرارات :

لم يفرض القانون على مقدم الاقرارات المنصوص عليها فيه ، أن يفرغها في صورة معينة مكتفيا بالبيانات التي استلزم ايرادها بها . الا أن قرار رئيس الجمهورية الصادر نفاذا للقانون وبموجب المادة ٢٠ منه نص في مادته الرابعة على أن « تحرر الاقرارات على النماذج التي يصدر بها قرار من وزير العدل » . وفي تقديرى أنه بموجب هذا النص الذي يستمد صفته الآمرة من نص اثنان ، أصبح يتعين افراغ الاقرارات في النماذج التي يحددها قرار وزير العدل .

ومواجهة للاعباء المالية التي يتطلبها تنفيذ القانون الجديد ؛ صدر القانون ٣٩ لسنة ١٩٦٨ بتعديل القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة قدره عشرون قرشا على كل اقرار يقدم عن الذمة المالية طبقا لأحكام قانون الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ .

وواضح أن حكم هذا القانون يسرى على كل اقرار يقدم طبقا لحكم القانون الجديد في شأن الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ سواء كان اقرار بداية الخدمة بأنواعه السالف بيانها أو اقرار نهاية خدمة أو اقرارا دوريا أو اقرارا طبقا لحكم المادة ١٩ . أما بالنسبة الى اقرارات نهاية الخدمة التي تقدم بعد العمل بقانون الكسب الجديد من الأشخاص الذين تركوا الخدمة قبل هذا التاريخ وكانوا خاضعين للقانون القديم - لعدم تقديمهم الاقرارات قبل ذلك - فإنه لما كان هؤلاء يظلون خاضعين لأحكام القانون القديم عملا بالقواعد العامة التي تضمنها نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون الجديد ، وكان القانون المعدل لقانون الدمغة قد نص صراحة على أن رسم الدمغة إنما يستحق على الاقرارات التي تقدم طبقا لأحكام قانون الكسب غير المشروع الجديد ، فإننا نرى أن تلك الاقرارات المقدمة من أولئك الأشخاص لا يستحق عليها رسم الدمغة حتى ولو قدموها بعد العمل بالقانون المعدل لقانون الدمغة . ولا يحتج على ذلك بالأثر الفوري لهذا القانون الأخير ما دام أن نصه ناط العمل به يكون الاقرار مقدما طبقا لأحكام القانون ١١ لسنة ١٩٦٨ في حين أن الاقرارات التي نحن بصدددها لا تقدم وفقا لأحكام هذا القانون وإنما وفقا لأحكام القانون القديم .

وقد حاولت وزارة العدل تبسيط نماذج اقرارات الذمة المالية عن تلك التي كان قد صدر بها قرار في ظل القانون القديم . فأصدر وزير العدل قراره بنموذجين لاقرارات الذمة المالية ، أحدهما نموذج عام أعد لأن تثبت فيه بيانات اقرار بداية الخدمة أو الاقرار الدوري أو اقرار نهاية الخدمة بالنسبة الى القائمين بالخدمة عند العمل بالقانون من الخاضعين للقانون القديم أو ممن استحدثهم القانون الجديد وبالنسبة الى من يعينون بعد العمل بالقانون الجديد ، أما النموذج الثانى فخاص بالحالة المنصوص عليها في المادة ١٩ من القانون . وليس هناك خلاف جوهري بين النموذجين سوى أن الأخير قد اشتمل على صحتين متقابلتين لكل من البيانات الواردة فيه خصصت احدهما لبيان عناصر الذمة المالية في ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو في تاريخ التعيين أو الانتخاب إذا كان لاحقا ، وخصصت الأخرى لبيان تلك العناصر عند ترك الخدمة أو

زوال الصفة ، أما النموذج العام فقد أنشئ على أساس افتراض امكان الاحالة في الاقرار اللاحق على بيانات الاقرار السابق ، ولذلك أثبت في صدره عبارات « ١ - اقرار بداية خدمه ٢٠ - اقرارا دورى ٣٠ - اقرار نهاية الخدمة ، حتى تشطب العبارتان الزائدتان .

ثالثا : الملزمون بتقديم الاقرارات

٤٦ - (أ) الملزمون بتقديم الاقرارات المنصوص عليها في المادتين ٢ : ٣ :

والاقرارات المذكورة هي اقرارات بداية الخدمة والاقرارات الدورية واقرارات نهاية الخدمة . ويلتزم بتقديمها كل من تقوم فيه الصفة التي تجعله منتشيا لاحدى الفئات المبينة فى المادة الأولى من القانون سواء كان ذكرا أو انثى ، وسواء سبق خضوعه للقانون القديم أو لم يسبق ، وسواء كان تعيينه أو انتخابه سابقا على العمل بالقانون الجديد أو لاحقا لهذا التاريخ .

٤٧ - (ب) الملزمون بتقديم الاقرار طبقا للمادة ١٩ :

سبق أن بينا الفئات التي استحدث القانون الجديد اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع . ولما كانت المادة ١٩ تلزم كل شخص كان ينتمى منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى هذه الفئات وترك الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد أن يقدم اقرارا من ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر ، فانه يمكن حصر الملزمين بتقديم هذه الاقرارات فى الأشخاص الآتى ذكرهم :

١ - كل من تولى منصب نائب رئيس الجمهورية منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

٢ - كل من كان من بين رجال القوات المسلحة من غير الضباط منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

٣ - كل من ثبت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة عضوية اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربى . ويثور التساؤل بالنسبة الى أعضاء تشكيلاته الاخرى اذا ما صدر بتعيينها قرار جمهورى . والذي نراه أن النص لا ينطبق عليهم لأنهم وان كانوا يصدر القرار الجمهورى يعتبرون من الفئات التي استحدث القانون الجديد اخضاعها لأحكامه ، الا أن الواضح من نص المادة ١٩ من هذا القانون أنه يستلزم تقديم الاقرارات فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذه مما يفيد أن الفئة التي ينتمى اليها الملزم بتقديم الاقرار لا بد وأن تكون قد أصبحت خاضعة للقانون فى هذا التاريخ وهو ما لا يتأتى الا اذا كانت من بين الفئات التي أخضعها نص فى القانون لا تلك التي أجاز أخضاعها بموجب قرار جمهورى .

ونرى أن يمتد الحكم الى أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد القومى باعتبار أن أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربى قد حلوا محلهم .

٤ - كل من ثبتت له صفة رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين فى المؤسسات الصحفية التابعة للاتحاد الاشتراكي عدا شاغلي الفئات المالية التي تقابل الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة . ولعل مما يثير التساؤل وضع من سبق له العمل بالمؤسسات الصحفية قبل تبعيةها للاتحاد القومى وترك العمل قبل هذه التبعية كذلك ، ووضع من سبق له العمل بهذه المؤسسات بعد تبعيةها للاتحاد القومى وتركها قبل تبعيةها للاتحاد الاشتراكي . والرأى عندى أن الأمر تحكمه قاعدتان ،

أولاهما أن التبعية للاتحاد القومي استمرار للتبعية للاتحاد الاشتراكي لأن الأخير حل محل الأول ، ولا وجه لتدسب بـتفسير الصيغ للنصوص الجنائية لان المادة ١٩ خلت من أية عقوبة جنائية . والقاعدة الثانية أن المحاسبية تقتصر على فترة الالتحاق بالمؤسسة الصحفية خلال المدة التي تبعت فيها الاتحاد القومي أو الاتحاد الاشتراكي . وعلى ذلك فاذا كان الشخص قد ترك العمل قبل التبعية للاتحاد القومي فلا يلزم بتقديم هذا الاقرار ومن ثم لا يجب فحص ذمته المالية ، أما من ترك العمل بالمؤسسة بعد هذه التبعية فيقدم اقرارا عن المدة التي عمل فيها خلال هذه التبعية .

ويلاحظ بالنسبة الى شاغلي الفئات المالية التي تقابل الدرجتين الحادية والثانية عشرة أن العبرة بوقت تجاوز هذه الفئات المالية من جهة ووقت ترك العمل من جهة أخرى . فاذا كان الشخص حين ترك العمل بالمؤسسة الصحفية قد جاوز راتبه مرتب الدرجة الحادية عشر وان كان يتقاضى قبل ذلك راتبا مماثلا لراتبها أو أقل منه فانه يخضع لحكم القانون عن الفترة التي جاوز فيها راتبه مرتب الدرجة الحادية عشرة حتى تاريخ تركه الخدمة .

كما يلاحظ أن حكم القانون لا يمتد الى المؤسسات الصحفية التي تبعت الاتحاد الاشتراكي فلا يخضع له رؤساء أو أعضاء مجالس الادارة أو عاملون في المؤسسات أو الدور الصحفية الأخرى .

٥ - كل من ثبتت له صفة رئاسة أو عضوية مجالس ادارة الاتحادات العمالية منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

٦ - كل من ثبتت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة رئاسة أو عضوية مجلس ادارة احدى النقابات العمالية العامة .

٧ - كل من ثبتت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة رئاسة أو عضوية مجلس ادارة احدى النقابات المهنية .

٨ - كل من ثبتت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة رئاسة أو عضوية مجلس ادارة احدى الجمعيات أو المؤسسات الخاصة التي اعتبرت ذات صفة عامة أو ذات نفع عام . ويلاحظ بالنسبة الى هذه الفئات انهم ليسوا بالجمعيات أو المؤسسات باعتبار عند صدور القانون الجديد ذات صفة عامة ؛ وانما العبرة بسبق رئاسة أو عضوية مجلس ادارة أية جمعية أو مؤسسة خاصة كانت معتبرة حينذاك ذات صفة عامة أو ذات نفع عام ، ولو زلت عنها هذه الصفة بعد ذلك ، اذ أن هذه الصفة تضاف عليها وتنزع عنها بقرار جمهوري . كما أن الفترة التي يقدم عنها الاقرار في هذه الحالة هي الفترة التي ظلت فيها الجمعية أو المؤسسة ذات صفة عامة أو ذات نفع عام ، فلو فرض مثلا أن احدى الجمعيات الخاصة اعتبرت ذات نفع عام في الفترة من أول يناير سنة ١٩٦٠ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ ولم تضاف عليها الصفة العامة أو النفع العام بعد ذلك فان كل من كانوا رؤساء أو أعضاء في مجلس ادارتها في هذه الفترة يلتزمون بتقديم اقرار عن ذمتهم المالية خلالها فقط ولو ثبتت لهم هذه الصفة قبل هذه المدة واستمرت بعد هذه المدة . وهذا التفسير وحده هو الذي تتحقق به الحكمة التي ابتعنا اسرع من اخضاع رؤساء وأعضاء مجالس ادارة الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة ، أما الفترة السابقة على اضافة هذه الصفة عليها أو اللاحقة لنزعها فلا جدوى من تقديم اقرار عنها لانتفاء صفة الشخص فيها بالعمل العام وهي الصلة التي يربطها المشيخ بثبوت الصفة العامة أو النفع العام للجمعية أو المؤسسة .

ويلاحظ أنه وإن كان القانون الجديد أكتفى بذكر الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصلة العامة التزاما لتعبير القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إلا أنه لما كانت أحكام الجمعيات والمؤسسات المذكورة هي الأحكام ذاتها التي كانت للجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام حسبما كان يعبر انقانون ٢٨٤ لسنة ١٩٥٦ فإن الحكم يمتد الى هذه الأخيرة .

٩ - كل من ثبتت له صفة رئاسة أو عضوية مجالس ادارة الجمعيات التعاونية أو العمل فيها منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ . وهذا ما يمثل العبء الأكبر الحال الذي ألقى على لجان الفحص بغير مبرر ظاهر . ويمكن أن تتصور ضخامة هذا العبء اذا ما تصورنا عدد الجمعيات التعاونية على اختلاف أنواعها وأوجه نشاطها ، وتصورنا عدد أعضاء مجالس إداراتها وتتابع تغير أشخاصهم خلال مدة تزيد على الخمسة عشر عاما ، وعدد العاملين فيها مع ما طرأ عليهم من تبديل ثم تصورنا أنه يلزم الجهات الادارية التي سرف على أوجه النشاط الذي تمارسه هذه الجمعيات كلها بإخطار لجان الفحص خلال بلانة أشهر تنتهى فى ٢ أغسطس ١٩٦٨ بأسماء كل من كان رئيسا أو عضوا فى مجالس إداراتها أو عمل بها طوال الفترة الماضية وأن تتلقى إقراراتهم خلال نفس الفترة لتنشئ لكل منهم ملفا خاصا وترسله الى لجان الفحص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الإقرار .

٤٨ - (ح) الزوج الامتنع عن اعطاء البيانات لزوجه :

لما كانت الإقرارات تتضمن بيانات عن زوج الملزم بتقديمها ، وكان الأخير قد امتنع عن إعطاء هذه البيانات فقد نص القانون فى المادة الرابعة منه على أنه « اذا امتنع زوج الملزم بتقديم الإقرارات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين عن إعطائه البيانات اللازمة ، وقع على هذا الزوج واجب تقديم تلك الإقرارات عن ذمته المالية » وقد كان القانون القديم يتضمن مثل هذا الحكم فى المادة الثانية منه إلا أنه كان يستخدم تعبير الزوجة بدلا من تعبير الزوج ومن ثم كان يخرج منه زوج المرأة الخاضعة للقانون وقد يكون غير خاضع له .

ويلاحظ بداية أن التزام الزوج المنصوص عليه فى المادة الرابعة يتعلق بجميع أنواع الإقرارات السابق الإشارة إليها ، سواء كانت من الإقرارات الواجب فحصها أو من غيرها . غير أن التساؤل يدور حول ما اذا كان هذا الالتزام يسرى كذلك بالنسبة الى الإقرار المنصوص عليه فى المادة ١٩ من القانون الجديد . ذلك أن هذه المادة الأخيرة حددت فى الفقرة الثانية منها المواد التى أحالت الى حكمها فى شأن الحالة التى تتعرض لها - وهى حالة من تركوا الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد من الفئات التى استحدث هذا القانون إخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع - وليس من بينها المادة الرابعة ، كما أن المادة الرابعة أحالت فى تحديد الإقرارات التى تسرى فى شأنها على الإقرارات المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثانية من القانون . وبالنظر الى تعلق الامر بعقوبة جنائية - وهى العقوبة المقررة لعدم تقديم الإقرارات وقد أحالت المادة ١٩ إليها - فإنه يتعين التزام التفسير الضيق للنصوص اتباعا لما هو مقرر بالنسبة الى النصوص الجنائية ، وعدم جواز القياس . ومن ثم فإنه لا يمكن القول بسريان الالتزام المنصوص عليه فى المادة الرابعة بالنسبة الى الإقرار المنصوص عليه فى المادة التاسعة عشرة .

ويلاحظ من جهة أخرى أن تخلف زوج الخاضع عن تقديم الإقرارات فى المواعيد التى يتعين على الخاضع تقديمها فيها وإلى الجهات التى يتعين عليه تقديمها إليها ،

يعرّضه للعقاب المقرر لعدم تقديم الاقرارات في الميعاد ، كما يخضع للعقاب على ايراد بيانات غير صحيحة .

والامر بعد ذلك لا يخرج عن صورتين ، فاما أن يكون الزوج الممتنع غير خاضع للقانون ، فانه يلتزم بتقديم اقراره في المواعيد الى الجهات التي يلتزم زوجه الخاضع بتقديمه فيها أو اليها . واما أن يكون الزوج الممتنع خاضعا بدوره لاحكام القانون ، وفي هذه الحالة يلتزم كذلك بتقديم اقرار بالبيانات التي امتنع عن تقديمها الى زوجه ، في المواعيد التي يلتزم فيها الاخير بتقديم اقراره فيها والى الجهات التي يلتزم بتقديمه اليها . على أن تقديم ذلك الاقرار لا يعفى الزوج الممتنع بطبيعة الحال من وجوب تقديم اقرارات الذمة المالية التي يلتزم بموجب القانون بتقديمها في المواعيد والى الجهات التي تتحدد بالنسبة اليه شخصيا (١) .

ويلاحظ كذلك أن المقصود بالزوج في حكم المادة الرابعة هو كل من قامت فيه هذه الصفة بالنسبة الى مقدم الاقرار الاصل في الوقت الذي يعتد فيه بالزوجية بالنسبة الى بيانات هذا الاقرار على التفصيل الذي سقناه من قبل ؛ ولو كانت الزوجية قد زادت قبل الميعاد المحدد لتقديم الاقرار أو قبل تقديمه بالفعل ، لان الاعتداد بهذين التاريخين الاخيرين فضلا عن تعارضه مع ما سقناه في شأن المقصود بالزوج بالنسبة الى بيانات الاقرارات ، يحجب لجان الفحص عن تتبع ما قد يكون آل من كسب غير مشروع الى من كان زوجا لمقدم الاقرار وزالت عنه صفة الزوجية قبل الميعاد المحدد لتقديم هذا الاقرار أو قبل تقديمه بالفعل ، وتبدو خطورة هذه النتيجة في الاقرارات الدورية واقرارات نهاية الخدمة .

كما يلاحظ أخيرا أن حكم المادة الرابعة لا يسرى على زوج المرأة الخاضعة للقانون الا من تاريخ العمل به ، بالنظر الى أن القانون القديم لم يكن يلزم هذه المرأة ببيان ثروة زوجها ومن ثم لم يكن هذا الاخير ملتزما بتقديم اقرار عن ذمته المالية بهذه الصفة .

رابعاً - الجهات المختصة بتلقي الاقرارات

٤٩ - حددت المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية الصادر باللائحة التنفيذية للقانون الجهات المختصة بتلقي اقرارات الذمة المالية التي تقدم طبقا لاحكامه على اختلاف أنواعها ، وقد حصرتها في الجهات الآتية : ١ - سكرتير عام رئاسة الجمهورية بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ٢ - أمين عام مجلس الأمة بالنسبة الى رئيس الوزراء ونوابهم ٤ - أمانة اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي بالنسبة وأعضاء مجلس الأمة ٣ - سكرتير عام الحكومة بالنسبة الى رئيس الوزراء ونوابه الى أعضائها وأعضاء تشكيلاته القيادية الاخرى والعاملين فيهما ٥ - مدير ادارة شئون العاملين بالوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام بالنسبة الى الفئات المنصوص عليها في البندين الاول والثاني من المادة الاولى من القانون وهي تضم العاملين في الحكومة والقطاع العام ٦ - كاتم أسرار وزارة الحربية بالنسبة الى رجال القوات المسلحة سواء كانوا ضباطا أو صف ضباطا أو جنودا ٧ - كاتم أسرار وزارة الداخلية بالنسبة الى رجال الشرطة سواء كانوا ضباطا أو صف ضباطا أو جنودا ٨ - سكرتير المجلس المحلي بالنسبة الى أعضائه ٩ - مدير

(١) راجع في ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون ونماذج اقرارات الذمة المالية .

ادارة شئون العاملين بالوزارة التى تشرف على النشاط الذى تمارسه الاتحادات العمالية والنقابات العمالية العامة بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجالس ادارة هذه الاتحادات والنقابات ١٠ - مدير ادارة شئون العاملين بالوزارة التى تشرف على النشاط الذى تمارسه النقابة المهنية بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجالس ادارات النقابات المهنية كوزارة العدل بالنسبة الى نقابة المحامين ووزارة الصحة بالنسبة الى نقابة الاطباء مثلا ١١ - مدير ادارة شئون العاملين بالوزارة أو الهيئة العامة أو المؤسسة العامة التى تشرف على النشاط الذى تمارسه الجمعية أو المؤسسة الخاصة ذات الصلة العامة بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجلس ادارتها ١٢ - مدير ادارة شئون العاملين بالوزارة أو الهيئة العامة أو المؤسسة العامة التى تشرف على النشاط الذى تمارسه الجمعية التعاونية بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجلس ادارتها وسائر العاملين فيها كالمؤسسة التعاونية الزراعية بالنسبة الى الجمعيات التعاونية الزراعية والمؤسسة التعاونية للبناء والاسكان بالنسبة الى الجمعيات التعاونية للاسكان ١٣ - مدير ادارة شئون العاملين فى كل من المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى العربى بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين بها .

ويلاحظ أن الاشخاص المعنيين بحكم المادة ١٩ من القانون انما يقدمون اقراراتهم طبقا للاحكام السالفة تبعا لآخر جهة كانوا يعملون بها ، وكذلك الامر بالنسبة الى من تركوا الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد من الفئات التى سبق خضوعها للقانون القديم ولم يكونوا قد قدموا اقرار نهاية الخدمة بعد .

وقد كنا نفضل لو اكتفى القرار بذكر ادارة شئون العاملين دون تحديد شخص مدير الادارة حتى يتيح توزيع العمل داخل الادارة وخاصة بالنسبة الى الوزارات التى لها فروع فى الاقاليم كوزارة التربية والتعليم ووزارة الصحة .

خامسا - جزاء الاخلال بتقديم الاقرارات

٥٠ - ضمانا للقيام بواجب تقديم اقرارات الذمة المالية ؛ نص القانون فى المادة الرابعة عشرة على أن « يعاقب كل من تعمد عدم تقديم اقرارات الذمة المالية فى المواعيد المقررة لذلك بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبالغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » ويعاقب بالحبس وبالغرامة التى لا تزيد على ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ذكر عمدا بيانات غير صحيحة فى تلك الاقرارات .

وقد كانت صياغة مشروع الحكومة لهذه المادة تجرى على النحو التالى : « يعاقب على عدم تقديم اقرارات الذمة المالية ٠٠٠ الخ ، » ووافقت اللجنة التشريعية بمجلس الامة على هذه الصياغة ، فلما عرض المشروع فى المجلس ، اعترض البعض على جسامه العقوبة المقررة فى المادة ، واقترح البعض الزام الجهات الادارية باخطار الاشخاص التابعين لها بموعد تقديم الاقرارات ، واقترح البعض الآخر اضافة ركن العمد الى الجريمة ، وبعد مناقشات طويلة فى هذا الخصوص ، ورغم اعتراض الحكومة على التعديل انتهى المجلس الى تعديل المادة على النحو السالف (١) .

والواقع من الامر أن التعديل الذى أدخله مجلس الامة على المادة وان بدا للوهلة الاولى أنه يقضى على فاعلية النص لما يؤدى اليه من لقاء عبء اثبات العمد على النيابة

(١) راجع مناقشات المجلس فى هذا الشأن فى مضبطة مجلس الامة لجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٦٨ .

العامّة وهو أمر عسير في غالب الصور ، في حين أن صياغة الحكومة كانت نكتفي بمجرد عدم تقديم الاقرار في الميعاد ولو عن اهمال وعدم احتياط . ومع التسليم بان هذا التعديل لم يكن له محل لتكفل القواعد العامة بعلاج كافة الاحتمالات اتى آثارها أعضاء المجلس الذين افترحوها تعديل او وافقوا عليه . الا انه بامعان انظر في الامر يتضح ان التعديل لم يغير كثيرا من الناحية العملية . ذلك أنه من المسلم أن العمود اما يعنى القصد الجنائي العام وهو المسلك الذهني المصاحب للنشاط الارادي الاجرائي في الجرائم العمدية والذي يتمثل في علم الجاني وقت مباشرته نشاطه - سواء كان فعلا أو امتناعا أى سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية - بتحقيقه الواقعة المادية اتى يحدثها بهذا النشاط وبماهيته القانونية أى بأنها تشكل جريمة في حكم القانون ، أى العلم بمادية الواقعة وبالقانون الذي يجريها مع ملاحظه أن العلم بالقانون مفترض ، فاذا كانت الجريمة من الجرائم الشكلية ، أى التي تتكون الواقعة الاجرامية فيها من مجرد نشاط لا ينتظر القانون من ورائه أية نتيجة ضارة محددة ؛ فان القصد الجنائي يختلط في الواقع بمجرد وعي الجاني لما يأتية من فعل أو امتناع . أما اذا كانت الجريمة من الجرائم التي ينصب التجريم فيها على نتيجة ضارة بذاتها فانه يشترط فوق الوعي بالنشاط المادي انصراف العلم الى هذه النتيجة وانتوائها . والقصد الجنائي في الحالة الاولى هو القصد العام في حين أنه في الحالة الثانية اقصد الخاص (١) . ولا جدال في أن المادة ١٤ من القانون الجديد بعد تعديلها لا تستلزم للعقاب وقوع نتيجة ضارة معينة ، وانما هي تعاقب على مجرد النشاط الاجرامي المتمثل في تعمد عدم تقديم الاقرارات في الميعاد ومن ثم فان هذه الجريمة تعتبر عن الجرائم الشكلية اتى يكفي النيابة في شأنها أن تثبت أن الجاني لم يقدم الاقرار في الميعاد فان فعلت قامت الجريمة في حقه .

وواضح أن جريمة عدم تقديم الاقرارات في المواعيد المحددة هي من الجرائم المستمرة استمرارا تجديدا بالنظر الى أنها من الجرائم انسلبية أى التي يأخذ نشاط الجاني فيها مظهرا سلبيا بالامتناع ؛ ومن ثم فهي تتجدد بتدخل ارادة الجاني عن طريق استمرار امتناعه ويترتب على ذلك أن الجريمة تظل تحت طائلة العقاب ما دام الجاني لم يقدم اقراره ، ولا تبدأ مدة التقادم ما دام الامتناع عن تقديم الاقرار قائما (٢) . ويلاحظ في هذا الضوء أنه وان كان القانون الجديد أشد من القانون القديم لتخليظه العقاب على هذه الجريمة ؛ الا أنه ينطبق على حالات استمرار الامتناع عن تقديم الاقرار ولو كان هذا الامتناع قد بدأ في ظل القانون القديم ، لان استمرار الامتناع يكون في حقيقة الامر جريمة جديدة (٣) .

ويلاحظ أن العقوبة المقررة في الفقرة الاولى - على ما أشارت المذكرة الايضاحية للقانون - تسرى على حالة عدم تقديم الاقرار كلية كما تسرى على حالة عدم تقديمه في الميعاد ؛ مع ملاحظة أن الجاني بتقديمه الاقرار بعد الميعاد يستفيد من قطع حالة استمرار الجريمة ومن ثم يتجنب تكرار محاكمته عن عدم تقديمه الاقرار .

(١) راجع في ذلك كله على راشد في القانون الجنائي طبعة ١٩٦٦ ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٢) راجع في الجريمة السلبية المستمرة نقض جنائي في ١٩٦٠/١١/٢٩ ص ١١ من ٨٥٧ ، ١٩٥٤/٢/٦ ص ٣ - ٥٤٦ - الرم - لقاوى في الاجراءات القانونية بند ٢٥٤ .

(٣) راجع في ذلك نقض جنائي في ١٩٦١/٤/٤ ص ١٢ من ٤٢٣ .

سادسا - فحص الاقرارات

٥١ - (أ) الاقرارات التي لا يجب فحصها :

وتشمل هذه الفئة ثلاثة أنواع من الاقرارات :

(أ) اقرارات بداية الخدمة بالنسبة الى من يعينون أو تثبت لهم الصفة بعينه نفاذه . وهذا بديهي لان ايجاب فحص هذه الاقرارات يعنى محاسبة مقدميها عن مصدر ثرواتهم التي حصلوا عليها قبل اتصالهم بالعمل العام وهو ما يخرج عن نطاق تشريع الكسب غير المشروع الذي يدور كما سبق أن بينا مع الاتصال بالعمل العام واعتبار هذا الاتصال نقطة بداية لمتابعة عناصر الذمة المالية ومصادرها .

(ب) الاقرار الاول الذي يقدمه القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة عند العمل بالقانون الجديد ممن ينتمون الى الفئات التي استحدث هذا القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ، اذ يكون هذا الاقرار بمثابة اقرار بداية الخدمة لهم لانهم وان كانوا قد اتصلوا بالعمل العام قبل ذلك الا أن هذا النوع من الاتصال لم يكن خاضعا لتشريع الكسب غير المشروع من قبل مما يكون فحص اقراراتهم الاولى عديم الجدوى لعدم امكان محاسبتهم عن مصادر ثرواتهم عن المدة السابقة على خضوعهم للقانون الجديد الذي يتضمن عقوبات جنائية ، لمخالفه ذلك لقاعدة عدم جواز اسناد التشريع الجنائي بأثر رجعي .

(ج) الاقرارات الدورية التي تقدم من شاغلي الدرجات والفئات الثالثة فما دونها ، سواء كانوا ينتمون الى الفئات التي سبق خضوعها لتشريع الكسب غير المشروع أو الى الفئات التي استحدث القانون الجديد اخضاعها له .

واذا كانت هذه الاقرارات لا تستعصى بطبيعتها على الفحص الا أن الامكانيات العملية هي التي أملت استثناءها من وجوب الفحص ، لاننا لو وضعنا في الاعتبار أن العاملين بالقطاع الحكومي في عام ١٩٦٦/١٩٦٧ يبلغون ٩٥٩٠٠٠ عامل ، وأن العاملين بالقطاع العام في هذه السنة يبلغون ٧٦٧٠٠٠ عامل أي ما يبلغ جملته ١٧٢٦٠٠٠ عامل دون أن يدخل في ذلك رجال القوات المسلحة ، ودون أن يدخل فيها أعضاء مجلس الأمة والمجالس المحلية وتشكيلات الاتحاد الاشتراكي والنقابات المهنية والانحادات العملية والنقابات العمالية العامة والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة ، والجمعيات التعاونية على اختلاف أنواعها وتشعب نشاطها ونتابع أعضائها . ثم أضفنا الى ذلك تتابع الاقرارات الدورية ، لا يمكن أن نتصور مدى صعوبة اجراء فحص الاقرارات الدورية لجميع الخاضعين لاحكام القانون . واغفال هذه الصعوبة لابد وأن يؤدي بفاعلية تطبيق القانون كما حدث بالمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ - مع أنه كان يكتفى بالالزام بالاقرار عند حدوث زيادة نقط - ودفع بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٧ أن يختار ، حلا لذلك ، الغاء الالتزام بالاقرارات الدورية . وإذا كان هذا الحل الأخير غير موفق فإن اغفال الصعوبات العملية التي دفعت اليه غير مقبول . ومن هنا كان توفيق الحل الذي اختاره القانون الجديد بابقائه على الزام جميع الخاضعين له بتقديم الاقرارات الدورية ، مع استثناء اقرارات شاغلي الدرجات والفئات الثالثة فما دونها من فحص الاقرارات .

على أنه يلاحظ أن هذا النوع الأخير لا يشمل الاقرارات الدورية التي تقدم من العاملين بالمؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكي من شاغلي الفئات المالية التي تقابل

الدرجات الثالثة فما دونها لحلو نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من الإشارة الى ما يقابل الدرجات الثانية فما دونها . ومن ثم تكون هذه الاقرارات من الاقرارات الواجب فحصها .

٥٢ - (ب) الاقرارات التي يجب فحصها :

وتشمل خمسة أنواع من الاقرارات :

(أ) اقرارات نهاية الخدمة التي تقدم من جميع الخاضعين لاحكامه أيا كانت الفئة التي ينتمون اليها ، وأيا كانت الدرجة أو الفئة المالية التي يشغلونها ، وأيا كان سبب انتهاء الخدمة أو زوال الصفة (الفقرة الاولى من المادة السابعة) .

(ب) الاقرارات التي يجب تقديمها في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون من الموجودين في الخدمة في هذا التاريخ وسبق خضوعهم لقوانين الكسب غير المتزوج السابعة متى كانوا لا يشغلون إحدى الدرجات أو الفئات المالية الثالثة فما دونها (الفقرة الثانية من المادة السابعة) ، ويشمل هذا النوع :

١ - جميع شاغلي الدرجات الثانية فما فوقها في القطاع الحكومي ويبلغ عددهم نحو ٣٢٨١ عدا الوزراء ورئيس الوزراء ونوابه ورئيس الجمهورية ونوابه ، ورجال القوات المسلحة ممن تقابل وظائفهم الدرجات الثانية فما فوقها ؛ ورجال المكادرات الخاصة الذين يبلغ عددهم وحدهم ١٧٧٠٠٠ .

٢ - جميع شاغلي الفئات الثانية فما فوقها في القطاع العام والذين يبلغ عددهم نحو ٤٢٧٣ .

٣ - أعضاء مجلس الأمة والمجالس المحلية الحاليين .

(جـ) الاقرارات التي يلتزم بتقديمها في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد من تركوا الخدمة قبل العمل به وينتمون الى الفئات التي استحدثت القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المتزوج ، عملاً بالمادة ١٩ من القانون ، أيا كانت الدرجة أو الفئة المالية التي كانوا يشغلونها .

(د) الاقرارات الدورية التي سوف تقدم من جميع الخاضعين لاحكام القانون عدا من يشغلون منهم الدرجات أو الفئات الثالثة فما دونها ، ويلاحظ ما سبق أن قلناه من أن هذا الاستثناء لا يشمل العاملين في المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكي شاغلي الفئات المالية التي تقابل الدرجات الثالثة فما دونها ومن ثم تخضع اقراراتهم الدورية للفحص .

(هـ) الاقرارات الدورية التي سوف تقدم من شاغلي الدرجات أو الفئات الثالثة فما دونها اذا صدر باخضاعهم للفحص الدوري قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الجهة الادارية مراعاة للطبيعة الخاصة للاعمال التي يتولونها (الفقرة الاخيرة من المادة السابعة) وبهذه الوسيلة وفق القانون الجديد بين فائدة الالتزام بتقديم الاقرار الدوري ، والامكانيات العملية لجهات الفحص ، والطبيعة الخاصة لبعض الاعمال التي لا ترتبط بالدرجة أو الفئة المالية .

٥٣ - ويلاحظ أن هذه الاقرارات الواجب فحصها تشمل بالضرورة الاقرارات التي تقدم من زوج الخاضع لاحكام القانون الذي يمتنع عن اعطاء زوجه البيانات اللازمة ، وذلك متى كان قد قدمه بمناسبة اقرار من الاقرارات الواجب فحصها .

٥٤ - على أن تقسيم القرارات الى اقرارات واجب فحصها واقرارات غير واجب فحصها لا يعنى أن هذه الاخيرة يمتنع فحصها ، بل ان هذا الفحص سيقضى به بالضرورة فحص الاقرارات التى يجب فحصها ، وفحص اقرار نهاية الخدمة لمن يشغل الدرجة الثالثة فما دونها سيقضى بطبيعة الحال فحص اقراره التدرجى ، كما أنه يمكن فحص تلك القرارات على استقلال بمناسبة شكوى تقدم الى لجان الفحص اذا ما ارنأت موجبا لذلك .

الفرع الثانى

أولا - تشكيل اللجان

٥٥ - حرص القانون الجديد على أن يقتصر فى تشكيل لجان الفحص على العنصر القضائى وحده ، وان يمكن لها من أداء مهمتها بفاعلية عن طريق تعدد أنواعها من جهة تبعا لمستوى مسئوليات الفئات التى تختص بها ، ونعدد عددها من جهة أخرى لمواجهة الاعباء الملقة عليها فى سرعة وفاعلية . وتحقيقا للهدفين أنشأ القانون ثلاثة أنواع من اللجان :

٥٦ - النوع الاول : لجنة وحيدة تفرد القانون مباشرة بتشكيلها من خمسة من مستشارى محكمه النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا من بين أعضائها بطريق القرعة ، وتختص بالفحص بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ، ورئيس الوزراء ونوابه ، والوزراء ونوابهم ؛ ورئيس مجلس الامة وأعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى العربى . ولا شك فى أنه وان بدا تشكيل هذه اللجنة أكبر مما تقتضيه مهمتها ، الا أننا اذا وضعنا فى الاعتبار أن هذه المهمة هى الخطوة الاولى والاساسية فيما قد يتبعها من خطوات : ولا حظنا ما يتمتع به الاشخاص الذين تختص بهم من أكبر قدر من السلطة العامة باعتبارهم يمثلون قمة السلطة التنفيذية وقمة السلطة التشريعية ، وقمة التنظيم السياسى ، لانضج لنا المبرر من هذا التشكيل الذى يحمل الضمانات التى يجب أن تتاح لهؤلاء الاشخاص حتى تبقى لهم الصلاحيات اللازمة لمباشرة مسئولياتهم ، كما يحمل كذلك أكبر قدر ممكن من الضمانات للشعب فى ألا يحول قدر السلطة العامة دون فاعلية تتبع الذمة المالية ، بشكل أو آخر .

واذا كان النص قد أغفل المستوى الاعلى من السلطة القضائية ، فلعل ذلك راجع الى أن من يحتلون هذا المستوى من رجال القضاء لا يملكون على من هم دونهم درجة فى السلم القضائى ما يحول دون أداء هؤلاء لواجبهم كاملا .

٥٧ - النوع الثانى : استحدثت اللجنة التشريعية بمجلس الامة هذا النوع الثانى من لجان الفحص وذلك بنصها فى البند الثانى من المادة السادسة من القانون على « لجنة أو لجان يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الجمهورية وتتألف برئاسة أحد مستشارى محاكم الاستئناف ، وعضوية اثنين من مستشارى هذه المحاكم أو من فى درجتهم من رجال القضاء أو النيابة العامة أو مجلس الدولة أو ادارة قضايا الحكومة أو النيابة الادارية ، وذلك بالنسبة الى أعضاء مجلس الامة ، ومن فى درجة الوزراء ونوابهم أو من يشغلون درجات أو فئات مالية مماثلة لدرجاتهم ، ووكلاء الوزارات » .

رواضح من نص هذا البند أن المقصود بعبارة « من فى درجة الوزراء ونوابهم أو من يشغلون درجات أو فئات مالية مماثلة لدرجاتهم ، فريقان : أولهما من يشغل وظيفة فى درجة وزير أو نائب وزير بموجب نص القاعدة القانونية التى تحسدها

كرئيس محكمة انقض الذى نص فى الجدول الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على انه « يعامل معاملة الوزير من حيث المعاش » . أما من يشغلون درجات أو فئات مالية مماثلة لهم فيقصد بهم أولئك المقرر لهم مرتبات مساوية للمرتب المقرر للوزير أو نائبه دون أن ينص فى جدول رتب الوظيف على أن وظيفته تعادل درجة الوزير أو نائبه كرؤساء مجالس الادارة فى بعض المؤسسات والشركات والبنوك . أو بمعنى آخر فإن النص وضع معيارين أحدهما وظيفى يرجع فيه الى جدول ترتيب الوظائف الواردة به الوظيفة من حيث معادلته لهذه الوظيفة بدرجة الوزير أو نائبه ، والآخر على يرجع فيه الى المرتب المقرر للوظيفة ومماثلته لراتب الوزير أو نائبه . وبديهي انه يعتد فى الحالة الأخيرة بالراتب الاصلى دون البدلات أو الميزات الأخرى . لما يلاحظ أن هذه العبارة لا تنعطف على وللاء الوزارات التى يليها ، فيقتصر مدلول وكلاء الوزارات على من يشغل منصب رئيس الوزارة دون أولئك الذين فى درجتهم أو يتقاضون مرتبات مماثلة لهم .

٥٨ - النوع الثالث - نص عليه فى البند ج من المادة السادسة من القانون والذى نص على « لجان يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الجمهورية وتؤلف كل منها برئاسة أحد رجال القضاء بدرجة مستشار أو رئيس محكمة وعضوية اثنين من رجال القضاء أو النيابة العامة أو مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة أو النيابة الادارية . وذلك بالنسبة الى باقى الحاضرين لاحكام هذا القانون » .

ويلاحظ أن عبارة « أحد رجال القضاء بدرجة مستشار أو رئيس محكمة » قد تشعر بجواز أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال النيابة العامة ممن فى درجة مستشار أو رئيس محكمة وهم المحامون العامون ورؤساء النيابة العامة ، الا أننا نرى أن الاستفادة من النص لا يسمح بذلك اذ خصص بعد ذلك رجال النيابة العامة مع ذكره رجال القضاء فى العبارة التالية « وعضوية اثنين من رجال القضاء أو النيابة العامة » مما يفيد تمييزه بين الفريقين وقصره مدلول رجال القضاء على القضاة الجالسين وحدهم . ولذلك فانه فى تقديرى لم تكن هناك حاجة لعبارة « من فى درجة » الواردة بصدر البند .

٥٩ - ويلاحظ أن القانون الجديد قد حرص فى تشكيل اللجان جميعها على أن يفصر رئاستها على أحد رجال القضاء الجالس المعنى فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ دون غيرهم من رجال النيابة العامة أو النيابة الادارية أو مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة اذ قصر جواز اختيار أحد من هؤلاء على عضوية اللجان دون رئاستها . ولعل ذلك يرجع الى حرص القانون الجديد على الاستفادة اللجان المذكورة من تفرس رجال القضاء المعنيين بالفصل فى المنازعات ، وأن يوفر لها الجو القضائى الخالص الذى تمكن منه الحصانات التى يتمتعون بها .

كما يلاحظ أن المشرع حرص فى البند « ج » على الاكتفاء بلفظ « لجان » دون عبارة « لجنة أو لجان » التى استعملها فى البند « ب » حتى يقطع السبيل أمام التعقيدات الادارية التى قد تؤدى الى الاكتفاء بلجنة واحدة على ما حدث فى ظل المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ وأودى بفاعليته .

وإذا كان القانون قد ناط بتشكيل اللجان المنصوص عليها فى البندين « ب » و « ج » من المادة السادسة منه بقرار من رئيس الجمهورية فقد فوض قرار رئيس

الجمهورية في ذلك وزير العدل (١) فنص في المادة الاولى منه على أن « تختار الجمعية العمومية لمحكمة النقض سنويا وبطريق القرعة خمسة من بين مستشاري هذه المحكمة تتألف منهم لجنة فحص اقرارات الذمة المالية المنصوص عليها في البند « أ » من المادة السادسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ - ويصدر بتشكيل لجان الفحص الاخرى وتحديد دوائر اختصاصها قرار من وزير العدل - وذلك بعد موافقة الجمعية العمومية المختصة بالنسبة الى المستشارين ورؤساء المحاكم والقضاة ، وبناء على ترشيح النائب العام أو رئيس مجلس الدولة أو رئيس ادارة فضايا الحكومة أو مدير عام النيابة الادارية بحسب الاحوال بالنسبة الى باقى الاعضاء » .

ولعل الحاجة لم تكن تدعو الى الفقرة الاولى من هذه المادة لما هو واضح من نص المادة السادسة من القانون من تفرد القانون نفسه بتشكيل اللجنة المنصوص عليها في البند « أ » من هذه المادة دون أن يترك ما يتعلق بها الى أداة أدنى .

ثانيا - اختصاص اللجان

٦٠ - (أ) فحص اقرارات الذمة المالية التي أوجب القانون فحصها ؛ وقد تكفلت بالنص على ذلك المادة السابعة من القانون التي تنص على أن « يجب على اللجان المنصوص عليها في المادة السابقة أن تقوم بفحص الاقرارات التي تقدم طبقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة عن نهاية الخدمة أو زوال الصفة » .

كما يجب عليها فحص الاقرارات المشار اليها في الفقرة الاخيرة من المادة الثانية والاققرارات الدورية التي تقدم طبقا للفقرة الاولى من المادة السابعة ، وذلك عدا الاقرارات المقدمة من شاغلي الدرجات أو الفئات الثالثة وما دونها .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الجهة الادارية المختصة : اضافة بعض من استثنتهم الفقرة السابقة ، الى من يجب فحص اقراراتهم الدورية متى اقتضت ذلك طبيعة الاعمال التي يتولونها .

ويضاف الى الاقرارات المذكورة في المادة السابعة ، الاقرارات المنصوص عليها في المادة ١٩ من القانون والخاصة بمن ترك الخدمة قبل العمل به وكان ينتمى الى احدى الفئات التي استحدثت اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ، اذ تنص الفقرة الثانية من تلك المادة على أن « وتتولى اللجان المنصوص عليها في المادة السادسة فحص هذه الاقرارات طبقا للمادة السابعة ٠٠٠ الخ » . ويلاحظ بالنسبة الى هذه الاقرارات أنها لما كانت تشكل في واقع الامر اقرارات نهاية خدمة فان الفحص سيشملها جميعها أيا ما كانت الدرجة أو الفئة المالية التي كان يشغلها مقدما وذلك عملا بالفقرة الاولى من المادة السابعة التي أحالت اليها الفقرة اثنائية من المادة ١٩ .

٦١ - (ب) فحص الشكاوى التي تقدم في شأن بعض الاقرارات أو عن كسب غير مشروع بصفة عامة ، وينص على ذلك صدر المادة السادسة الذي يجرى « يتولى فحص اقرارات الذمة المالية والشكاوى التي تقدم في شأنها عن كسب غير مشروع الخ » . ويلاحظ أن هذا الواجب يقع على اللجان - على ما تقول المذكرة الايضاحية - سواء كان من قدمت ضده الشكوى من بين من يجب عليها فحص اقراراتهم الدورية أو من غيرهم وهو ما يتيح السبيل لمتابعة هؤلاء الاخيرين .

(١) راجع القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات .

٦٢ - (ج) فحص الذمة المالية ولو لم يقدم الاقرار : واذا كان الاصل أن تقوم اللجان بفحص اقرارات الذمة المالية الواجب فحصها التي تقدم من الحاضع لاحكام القانون ، الا أن القانون قطعاً للسبيل أمام هذا الحاضع عن احتيار عقوبة الامتناع عن تقديم الاقرار بدلا من عقوبة الكسب غير المشروع وحتى لا يتحكم في قيام اللجان باختصاصها في هذا الشأن ، فد أوجب على اللجان أن تقوم بفحص الذمة المالية ولو لم يقدم الاقرار . وقد نص على ذلك في الفقرة الثانية من المذمة الثامنة التي تنص على أن « وعلى اللجان المذكورة ان تقوم بإجراء الفحص ولو لم يقدم الاقرار في المواعيد المحددة » . وواضح من النص أن الاقرار المقصود هو الاقرار الواجب فحصه ، وان على اللجنة أن تقوم بالفحص فور انتهاء الميعاد الذي كان يجب تقديمه فيه

وان كان القانون الملغى يتضمن مثل هذا النص (مادة ٢٩) إلا أنه لم يكن يتضمن وسيلة تعلم اللجنة عن طريقها أسماء الحاضعين الذين تختص بفحص ذممهم المالية ؛ والاقرارات التي يلتزمون بتقديمها والمواعيد التي يلتزمون بتقديمها فيها . الامر الذي ذهب بجدوى النص ؛ وهو ما تفاداه القانون الجديد بما أوجبه في الفقرة الاولى من المادة الثامنة منه على الجهات المعنية (وهي الجهات المختصة بنلقى الاقرارات بموجب المادة السادسة من القرار الجمهوري) من اخطار لجان الفحص في أول كل عام بأسماء الحاضعين الذين يلتزمون بتقديم اقرارات واجب فحصها والمواعيد المحددة لتقديمها خلال هذا العام وبذلك مكن اللجان من القيام بواجبها في هذا الشأن .

ثالثا - اجراءات اللجان

٦٣ - يمكن للجنة أن تكتفي في اجراء الفحص بالاقرار المقدم من الحاضع اذا لم يستتب منه أو من الظروف المحيطة ما يستحق توقفها أو اجراءها مزيدا من الايضاحات .

أما اذا رأت اللجنة أن الفحص يقتضي مزيدا من الايضاحات فلها أن تقوم بالاجراءات اللازمة لذلك أو تندب له أحد أعضائها (الفقرة الاولى من المادة ٨ القرار الجمهوري) .

للجنة ولعضوها المندوب في الحالة التي ترى فيها الاحتياج الى مزيد من الايضاحات أن تسمع من يستلزم الامر سماع أقواله كما يكون لها الاستعانة بأهل الخبرة ، وطلب الاوراق أو البيانات من أية جهة أو الانتقال للاطلاع عليها اذا اقتضى الامر ذلك (الفقرة الثانية عن المادة الثامنة من القرار الجمهوري) . ولها تبعا لذلك أن تنتقل الى المعاينة بنفسها .

واذا كان القانون لم يخول اللجنة سلطات جزائية بالنسبة الى من يمتنعون عن الاستجابة الى استدعائها من الشهود أو يمتنعون عن الادلاء بأقوالهم أمامها على ما كان بنص المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ في الفقرة الثانية من المادة التاسعة منه ؛ فان ذلك يرجع الى أن اللجنة ليست لها سلطة تحريك الدعوى - الا في حالة وحيدة طرأت في اللجنة التشريعية لمجلس الأمة على ما سوف نرى - مما لا يقتضي تخويلها مثل هذه السلطات ، ولذلك فان القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ كان خاليا من هذا النص كما أن القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ حين نزع من اللجان اختصاص رفع الدعوى الذي كان المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ يمنحه لها ، الغى حكم المادة التاسعة المذكورة . وللعلة ذاتها لم يأخذ القانون الجديد أو لائحته بما ورد في المشروع الذي كان قد أعدّه

مكتب الفحص وانشكاوى فى عام ١٩٥٧ من وجوب سماع اللجنة لأقوال الخاص للفحص كلما رأت اجراء تحقيق ، فترك الامر فى هذا الشأن لتقدير اللجنة وهى ولا شك فى تشكيلها القضائى الجديد ستحرص على سماع أقوال الخاضع للفحص فى شأن كل اجراء أو قول تراه مؤثرا فى قرارها .

ولا جدال فى أن الامر سيقضى بعد ذلك اجراءات ادارية متنوعة تنصل بكيفية تلقى الاوراق وانباتها وحفظها وكيفية الاطلاع وتسليم المستندات ، ومحاضر الفحص واجراءاتها وحفظها الى غير ذلك من تفصيلات ، نعتقد أن مكتب شئون الكسب غير المشروع الذى أنشئ فى وزارة العدل سيتولى تنظيمها .

رابعا - تصرف اللجان

٦٤ - بعد أن تقوم اللجان بالفحص فانها إما أن تنتهى الى انتفاء شبهة الكسب غير المشروع ، وإما أن تنتهى الى وجود شبهة ، وإما أن ترفع الدعوى مباشرة . وسنتعرض لكل حالة من هذه الحالات .

٦٥ - (أ) القرار بعدم وجود شبهة :

إذا انتهت اللجنة من الفحص الى عدم وجود شبهة كسب غير مشروع فانها تصدر قرارا بذلك وبحفظ الاوراق الملف الخاص . وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة ١٠ من قرار رئيس الجمهورية الصادر نفاذا للقانون الجديد والتي تنص على أن « اذا رأت اللجنة عدم وجود شبهة كسب غير مشروع أصدرت قرارا بذلك وبايداع الاقرار وكافة الاوراق الملف الخاص . ولا يحول هذا اقرار دون اعادة الفحص اذا جد ما يستدعى ذلك مع مراعاة نص المادة العاشرة من القانون » .

والملف الخاص المشار اليه هو الملف الذى أوجب القرار انشاءه لكل خاضع للقانون لتودع فيه كافة الاقرارات المقدمة منه ، وبذلك يكون هذا الملف حاويا لكافة التحقيقات والقرارات الصادرة فى شأن تلك الاقرارات كذلك أو التي ضبطت فى شأن فحص الذمة ولو لم تقدم تلك الاقرارات .

أما التحفظ الوارد فى شأن المادة العاشرة فهو حكم بديهي اذ ينصرف الى حالة انقضاء الدعوى بمضى سنتين من تاريخ تقديم اقرار نهايه الخدمة ، وهو أمر طبيعى اذ تكون العودة الى الفحص بعد انقضاء الدعوى غير ذات جدوى .

ويلاحظ أن القرار بعدم وجود شبهة لا يلزم تسببيه اذ خلا القانون والقرار

كلاهما من ايجاب ذلك .

٦٦ - (ب) القرار بوجود شبهة :

نصت على هذا القرار الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون والى تنص على انه اذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع ؛ أحالت اللجنة الاوراق الى مجلس الامة بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ، ورئيس الوزراء ونوابه ، والوزراء ونوابهم ، لاتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانونين ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨ او لنيابة العامة بالنسبة الى باقى الخاضعين لاحكام القانون ، وفصلت اجراءات هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية والتي تنص على أن « اما اذا تبين للجنة وجود شبهات قوية على كسب غير

مشروع ، أصدرت قرارا مسببا بذلك وبإحالة الأوراق إلى الجهة المختصة طبقا لحكم المادة التاسعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ ، .

ويلاحظ أن القانون لم يكتف في شأن الإحالة إلى جهات التحقيق المختصة بمجرد وجود شبهات على الحصول على كسب غير مشروع ، وإنما استلزم لذلك أن تقوم شبهات قوية على ذلك ، والامر متروك على كل حال لتقدير اللجنة من جهة ثم تقدير جهات التحقيق ، والامر في النهاية يرجع إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى الكسب ، كما يلاحظ أن قرار رئيس الجمهورية أوجب أن يكون قرار اللجنة بالإحالة مسببا وهو ضمان أساسي يتيح للجنة أن تستفيد من مزايا التسبيب وأهمها مراجعتها بناء على عقيدتها وأسانيدها ، والتيسير على جهات التحقيق في تتبع مواطن الشبهات .

٦٧ - والامر يدق بالنسبة إلى تكييف قرار اللجنة بالإحالة ؛ وهل يعد نوعا من الطلب المعروف في قانون الإجراءات الجنائية كقيد على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها . والذي نراه أن هذا القرار بعيد تماما عن الطلب الذي يعرفه قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو لا يعدو نوعا من تحريك الدعوى من قبل إحدى جهات الاستدلال التي خصها القانون وحدها بذلك ، أمام جهة التحقيق . وبمعنى آخر فهو نوع من التصرف في الاتهام بتحريك الدعوى عنه أمام جهات التحقيق . إذ المعروف في فقه الإجراءات الجنائية أن التصرف في الاتهام إما أن يكون بالحفظ. (وهو ما لا يمنع من العودة فيه) وإما برفع الدعوى أمام المحكمة مباشرة في الأحوال التي لا يلزم إجراء تحقيق لرفع الدعوى . وإما بتحريك الدعوى أمام جهات التحقيق التي تسترد حريتها بعد إجراء التحقيق وتنتهي منه إما إلى التقرير بعدم وجود رجة لاقامة الدعوى الجنائية وإما إلى إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة . ولا يمنع من النظر الذي نراه أن النيابة العامة تملك بوصفها على قمة أعضاء الضبط القضائي التصرف في الاتهام في حين أنها ممنوعة من اتخاذ أية إجراءات في شأن الكسب غير المشروع إلا بعد إحالة الأوراق إليها من لجنة الفحص ، إذ ليس ثمة ما يمنع المشرع من أن يخص بسلطة التصرف في الاتهام في بعض الجرائم جهة أخرى غير النيابة العامة ، وليس في ذلك خروج على الضمانات التي ينطوي عليها نظام النيابة العامة ما دام الامر مرجعه إليها في النهاية بعد تصرف تلك الجهة في الاتهام فضلا عن أن النيابة العامة محرومة كذلك من التصرف في الاتهام في جرائم الكسب غير المشروع في الحالة التي تنتهي فيها اللجنة إلى عدم وجود كسب ؛ ولا يتصور أن تتغير طبيعة التصرف باختلاف مضمونه .

ويترتب على التكييف الذي نأخذ به أن اللجنة تنتهي ولايتها بمجرد إصدار قرار الإحالة إلى جهة التحقيق فلا تملك العدول عنه كما لا تملك سحب الأوراق من جهة التحقيق التي تنفرد وحدها بإجراء التحقيق والتصرف فيه . كما يترتب على هذا التكييف - وهي نتيجة هامة - عدم سريان أحكام الطلب ومن أهمها جواز التنازل عن الطلب المقرر في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية .

وبلاحظ تبعا لذلك أن جهات التحقيق ليست مقيدة بالأسباب التي بنى عليها قرار اللجنة بالإحالة ؛ فلا تنقيد بحصر التحقيق في مواطن الشبهات التي أسندتها إليها اللجنة ، بما لا تنقيد برفع الدعوى بل هي - على ما تقول المذكرة التوضيحية للقانون - تسترد حريتها في التحقيق والاتهام دون التقيد بقرار اللجنة فقد تنتهي

انتفاء الشبهة التي لاحت للجنة فتأمر بحفظ الاوراق وقد تنتهى الى تأكيد هذه الشبهة فتتخذ اجراءات الاحالة الى المحاكمة .

٦٨ - (ج) رفع الدعوى عن الكسب غير المشروع :

نص القانون على هذه الحالة الوحيدة بالنسبة الى من تركوا الخدمة قبل العمل الفئات اسنحدث هذا القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ، وذلك فى بالقانون الجديد ممن كانوا ينتمون فى الفترة من ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى بالفقرة الثانية من المادة ١٩ والتي تنص على أن « وتولى اللجان النصوص عليها فى المادة السادسة فحص هذه الاقراوات طبقا للمادة السابعة ، فاذا تبين لها حصول الملمزم بتقديم الاقرار على كسب غير مشروع طبقا لحكم المادة الخامسة ، أقامت الدعوى أمام احدى دوائر الجنايات لمحكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها الجهة التى كان يتبعها ، للمحكم برد الكسب غير المشروع » .

وهذه هى الحالة الوحيدة التى خول القانون فيها للجان الفحص اقامة الدعوى مباشرة ولم ير احوالها الاوراق الى النيابة العامة لانه ليس هناك جزاء جنائى بل ان الامر يتعلق بمطالبة مدنية تتمثل فى طلب رد الكسب غير المشروع ، ولا يغير من هذا النظر أن ترفع الدعوى أمام احدى دوائر الجنايات ، اذ أن الاعتبارات التى دعت الى ذلك تنحصر فى أن الحكم فى طلب الرد يقتضى التعرض لتوافر أركان الحصول على الكسب فى حق المدعى عليه .

ويلاحظ أن سلطة لجان الفحص فى رفع الدعوى مباشرة لطلب الحكم بالرد فى هذه الحالة يسرى على جميع الاشخاص الذين يسرى فى حقهم حكم المادة ١٩ ، حتى ولو كان يسرى عليهم بسبب انتمايهم الى احدى الفئات التى خصها الدستور باجراءات خاصة فى المحاكمة كرئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم .

المبحث الثالث

جريمة الكسب غير المشروع

٦٩ - تناول القانون الجديد هذه الجريمة فى المادة ١٢ منه التى تنص على أن : « يعاقب من يخضع لاحكام هذا القانون ويحصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع ، بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع ؛ فضلا عن الحكم برد هذا الكسب » .

ولا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاء من الحكم برد الكسب غير المشروع . ويكون ذلك من المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية وبالاجراءات المتبعة فيها .

وعلى المحكمة أن تأمر فى مواجهة الزوج والاولاد القصر الذين استفادوا فائدة

جدية من الكسب غير المشروع ، بتنفيذ الحكم بالرد فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجوز لها كذلك أن تأمر بادخال كل من استفاد فائدة جدية من غير من ذكروا

فى الفقرة السابقة ليكون الحكم بالرد فى مواجهته وناظرا فى أمواله بقدر ما استفاد .

وعرف القانون الجديد الكسب غير المشروع فى المادة الخامسة منه والتى تنص

على أن : « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لاحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره ؛ بسبب استغلال الخدمة أو الصفة » .

وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة ، كل زيادة تطرأ بعهد تولي الخدمة أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون وزوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع واردتهم وعجز عن اثبات مصدرها ، .

وستتناول أركان هذه الجريمة واثباتها ، والعقاب عليها ثم انقضاها .

أولا - أركان الجريمة واثباتها

٧٠ - واضح من نص المادة ١٢ أنه يشترط أن يتوافر في جريمة الحصول على كسب غير مشروع فوق الركن الشرعي ثلاثة أركان : ركن مفترض ، وركن مادي ، معنوي .

٧١ - الركن المفترض :

يجب لقيام جريمة الحصول على كسب غير المشروع أن يكون الجاني فيها من الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التي تخضع لأحكام القانون والتي بينها المادة الأولى منه ؛ فجريمة الكسب غير المشروع لا تقع إلا من أحد الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع . إلا أن ذلك لا يشترط بالنسبة لمن يساهم فيها مساهمة تبعية ، بمعنى أنه إذا كان الفاعل الأصلي في الجريمة يتعين أن يكون من بين الخاضعين للقانون ، فإن الشريك في الجريمة قد يكون من غير هؤلاء .

٧٢ - الركن المادي :

واضح من نص المادة ١٢ من القانون ، ونص الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه ، أن الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع يتمثل في حصول الجاني لنفسه أو لغيره على مال بسبب استغلاله للخدمة التي يتولاها أو انصفة التي تقدم فيه . وهذا يفتضى نوافر ثلاثة أمور :

(١) الحصول على مال : وإذا كانت المادة ١٢ قد ذكرت الحصول على كسب غير

مشروع ، فقد عرفت المادة الخامسة هذا الكسب بأنه الحصول على مال .

والمقصود بالمال كل حق مالي أي كل فائدة مادية مقومة مما تدخل عنصرا في الذمة المالية (١) ؛ فلا يكفي من ثم الحصول على فائدة تنصب على أحد الحقوق العامة أو على فائدة غير مادية بصفة عامة كالتوصل إلى توظيف أحد الأقارب أو الحصول على متعة مخصصة . ولا يشترط في الفائدة المادية أن تكون محددة بل يكفي أن تكون قابلة للتحديد .

وقد نذر الجدل حول ذلك عند نظر مشروع السادة في مجلس الأمة ، فاقترح البعض إضافة لفظ المنفعة إلى المال وأبد البعض الاقتراح بينما عارضه آخرون من بينهم النائب العام السابق وعضو مجلس الأمة الاستاذ محمد عطية اسماعيل الذي قال : « آثار بعض السادة الأعضاء نقطة هامة وهي هل يجب أن يكون الكسب غير المشروع كسبا ماديا بمعنى أن يكون مالا مقوما ، أم أنه يدخل في هذا المفهوم الكسب المعنوي ؟ ولما كانت المناقشات نثى تدور في هذا المجلس ؛ حول مشروعات القوانين تعتبر مرجعا للأجهزة التي تقوم على التطبيق ، فينبغي توضيح هذه النقطة .

(١) راجع تقض جنائي في ١٢/٢٧/١٩٦٥ س ١٩ ص ١٦٥٧ .

وفى رأى أن الكسب غير المشروع فى مفهوم هذا القانون هو الكسب المادى غير المشروع الذى يزيد الثروة بمعنى أن يكون مالا موقوما أو يمكن تقويمه سواء كان فى شكل هدية أو غيرها . أما المزايا المعنوية فلها صور متعددة منها التعيين فى وظيفة معينة دون وجه حق ، أو السعى لإغداد شخص معين فى بنة دراسية أو معونه فى الحصول على مسكن بإيجار منخفض . وأما هذه الحالات لا يشملها قانون الكسب غير المشروع ، وإنما تحكمها قوانين أخرى خاصة بإساءة استعمال السلطة ، ولذلك يجب أن يقتصر تطبيق هذا القانون على من يستفيد فائدة مادية غير مشروعة ، وبعد ذلك وافق المجلس على المادة كما وردت فى مشروع الحكومة وطرح الاقتراح بتعديلها (١)

وبغير الحصول على مال بهذا المفهوم لا تقع الجريمة فى صورتها التامة ، بل يلزم لذلك أن يدخل المال الذمة المالية فلا تقوم الجريمة بغير ذلك ولو كان قد وقع من الجانى اخلال بواجبات وظيفته نتيجة رجاء أو توصية .

غير أنه متى وقع الحصول على المال ، فإنه لا عبرة بالجهة أو الشخص الذى تم الحصول على المال منه فقد يكون من الجهة التى يعمل فيها الجانى أو من أية جهة عامة أو سلطة عامة أخرى ، وقد يكون كذلك (وهذا من أهم الفروق بين هذه الجريمة وجريمة استغلال النفوذ المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات) إحدى الجهات الخاصة أو أحد أشخاص القانون الخاص بصفة عامة ، وقد تكون جهة أو شخصا وطنيا وقد تكون جهة أو شخصا أجنبيا .

كما أنه متى تم الحصول على المال ، فإنه لا يشترط أن يكون حصول الجانى عليه لنفسه ؛ بل يكفى أن يحصل عليه لغيره سواء كان هذا الغير زوجه أو ولدا من أولاده القصر أو الراشدين أو أحد قاربه أو من غير هؤلاء ، وسواء ربطته به صلة أو لم تربطه به صلة ، وسواء كان ذلك لقاء منفعة حصل عليها من هذا الغير وبغير مقابل ، وسواء علم هذا الغير بذلك كله أو لم يعلم .

(ب) استغلال الخدمة أو الصفة : وقد كانت المادة ٥ من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ تشترط أن يكون الحصول على المال « بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك » . فاكتمل القانون الجديد بأن يكون الحصول على المال « بسبب استغلال الخدمة أو الصفة » .

والواقع من الأمر أنه يتعين بداءة أن يقع من الجانى استغلال للخدمة التى يتولاها أو الصفة التى تقوم فيه ، وفى ذلك تقول محكمة النقض : « من المقرر أن الكسب لا يمكن أن يوصف بأنه حرام ما لم تكن الوظيفة قد طوعت أهر الحصول عليه بما يخرج عن مقتضى الأمانة والنزاهة » . بمعنى أنه لا يكون حراما كل ما يرد الى الموظف أو من فى حكمه عن طريق وظيفته دون أن يكون قد أتى من جانبه ما يتحقق به هذا الكسب الحرام . ولما كانت أقوال الشهود ... لا تكشف فى مجموعها عن أن المتهم - ويعمل مهندسا للتنظيم - قد أتى عملا من جانبه يحمل أصحاب المبانى الذين لجأوا اليه على معاملته ، وهو ما عول عليه الحكم فى استخلاص أنه انحرف بوظيفته انحرافا يؤدى الى التأثيم ، فقد فسد بذلك استدلاله وأصبح قاصرا عما يحمله قضاؤه مما يعيبه ويستوجب نقضه . (٢)

(١) راجع مضبطة مجلس الأمة لجلسة ١٩٦٨/٤/٢ .

(٢) نقض جنائى فى ١٩٦٥/١٢/٢٠ من ١٦ ص ٩٣١ .

وإذا كان القانون الجديد قد اكتفى بتعبير « استغلال الخدمة أو الصفة » فإنه ينطوي تحت ذلك كل صور الاستغلال سواء كان استغلالا لمقتضيات الخدمة أو الصفة أو واجباتها بأداء هذه المقتضيات أو بالامتناع عن أدائها ، أو سواء كان استغلالا للنفوذ الذي تخوله الخدمة أو الصفة للجاني ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون النفوذ حقيقيا لا مزعوما لأنه يجب أن يكون هناك استغلال للنفوذ ولا يتصور استغلال لنفوذ مزعوم ، فضلا عن أن المشرع حين يقصد إلى الاجتزاء بالنفوذ المزعوم يعمد إلى التصريح بذلك (١) .

غير أنه متى وقع استغلال للخدمة أو الصفة للحصول على المال ، فلا يشترط أن يقع إخلال بواجبات الخدمة أو الصفة ، كما لا يكفي من جهة أخرى وقوع مثل هذا الإخلال للقول بقيام الاستغلال .

(ج) قيام رابطة سببية بين الحصول على المال والاستغلال : ويتعين فوق ما تقدم أن تقوم رابطة سببية بين الحصول على المال واستغلال الخدمة أو الصفة ، بمعنى أنه يتعين أن يتذرع الجاني بهذا الاستغلال للحصول على المال الحرام (٢) وأن كان لا يشترط لذلك أن تقع من الجاني طرق احتيالية ؛ كما لا يشترط سبق اتفاهه مع من حصل منه على المال أو علم هذا الأخير بفعله ، ولا يشترط من جهة أخرى سبق اتفاق الجاني في الحالة التي يحصل فيها على المال لغيره مع هذا الأخير أو علم هذا الأخير بفعله ، وإنما يتحدد مجال البحث في ذلك في مدى قيام المساهمة التبعية من جانبهما في جريمة الخاضع لأحكام القانون دون تأثير لذلك على قيام جريمة هذا الأخير . كما أنه لا عبرة بنية من حصل منه الخاضع على المال ؛ فقد يكون سلمه إليه بسبب ما يقوم عليه من خدمة أو يتوافر فيه من صفة دون أن يفصح عن ذلك أو يتنبه إليه الخاضع لأحكام القانون فلا تقوم الجريمة ، كمن يتعامل مع محام عضو في مجلس الأمة أو مجلس إدارة نقابة مهنية مثلا ، وإنما مناط الأمر كله هو في شخص الخاضع لأحكام القانون من حيث استغلاله هو للخدمة التي يقوم بها أو للصفة التي تتوافر فيه ، وحصوله لنفسه أو لغيره على مال بسبب ذلك الاستغلال .

٧٣ - الركن المعنوي :

واضح من نص المادة ١٢ أنها لا تشترط توافر قصد خاص ، كما أنه واضح أن الجريمة المنصوص عليها فيها جريمة عمدة ، ومن ثم فإن المطلوب هو توافر القصد الجنائي العام الذي يعنى في هذه الجريمة اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال الخدمة التي يتولاها أو الصفة التي تقوم فيه للحصول على مال لنفسه أو لغيره ، مع علمه بأن حصوله على هذا المال إنما يتم بسبب ذلك الاستغلال ، وبأن هذا الفعل إنما يقع تحت طائلة التجريم .

وواضح مما سلف أن قيام الركن المعنوي يقتضى توافر عنصرين : أولهما : الإرادة بمعنى أنه يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى استغلال الخدمة التي يتولاها أو الصفة التي تقوم فيه للحصول على مال لنفسه أو لغيره ، فلا يتوافر القصد الجنائي إذا كان يتظاهر بذلك للايقاع مثلا بآخر . وثانيهما : العلم ، بمعنى أنه يجب أن يعلم الجاني أن حصوله على المال لنفسه أو لغيره إنما يتم بسبب استغلاله للخدمة أو

(١) راجع المواد ١٠٤ مكررا ، ١٠٦ مكررا ، ١٠٦ مكررا ، ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات .

(٢) راجع نقض جنائي في ١٢/٢٠/١٩٦٥ المشار إليه .

الصفة ، فلا يتوافر القصد الجنائي اذا حصل على المال زوجه أو ابنه بسبب نفوذه دون أن يعلم هو بذلك .

٧٤ - اثبات الجريمة :

الاصل أن جريمة الكسب غير المشروع تخضع لما تخضع له كافة الجرائم من حيث وسائل الاثبات والادلة ، وإن اقامة الادلة عليها تقع على عاتق الجهة التي تباشر الدعوى الجنائية اتباعا لما هو مقرر من أن الاصل في الشخص البراءة حتى يقوم الدليل على ادانته . فيجب على هذه الجهة أن تقيم للمحكمة الدليل على أن توافر ركن من أركان الجريمة في حق المتهم .

غير أن المشرع خرج على هذا الاصل في خصوص جريمة الحصول على كسب غير مشروع فأقام في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه قرينة قانونية على أن كل زيادة تطرأ على ذمة الخاضع لاحكام القانون أو ذمة زوجه أو أولاده القصر تعتبر ناتجة بسبب استغلاله الخدمة أو الصفة ما دامت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم ، وعجز عن اثبات مصدرها .

وقد كان القانون الملغى ينص على ذلك في المادة الخامسة منه التي كانت تنص على أن « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أى شخص من المذكورين بالمادة الاولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك - وكل زيادة يعجز مقدم الاقرار عن اثبات مصدرها تعتبر كسبا غير مشروع » (١) وهى صياغة معيبة اذ تجعل من الزيادة غير المبررة كسبا غير مشروع فى حين أنها لا تعدو أن تكون قرينة يستعان بها فى اثباته ، وهو ما تلافاه القانون الجديد فى صياغته للفقرة الثانية من المادة الخامسة منه .

ويجدر التنبيه بداءة الى أنه لا محل لأعمال هذه القرينة متى ثبت الاستغلال الفعلى للخدمة أو الصفة من طريق آخر ، كما أن هذه القرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس ، فأثرها يقف عند نقل عبء اثبات مصدر الزيادة الى عاتق الخاضع لاحكام القانون ، بدلا من جهة الاتهام حسب الاصل العام .

كما يلاحظ أن محل اعمال القرينة مقصور على اعتبار الزيادة غير المبررة ناتجة من استغلال الخدمة أو الصفة ، أما اثبات الزيادة نفسها فانه واجب جهة الاتهام بداهة ، بمعنى أن على جهة الاتهام أن تثبت أولا وقوع زيادة طرأت بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة ، فى ثروة الخاضع لاحكام القانون أو زوجه أو أولاده القصر ، وإن تثبت كذلك أن هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم ، فان فعلت قامت قرينة على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة وكان على الخاضع بعد ذلك أن يهدم هذه القرينة باثبات مصدر آخر لها غير استغلال الخدمة أو الصفة .

ويلاحظ أن المقصود بالموارد التى لا تتناسب معها الزيادة هى موارد كل من الخاضع لاحكام القانون وموارد زوجه وموارد أولاده القصر جميعا ، ولو كانت الزيادة فى ثروة واحد منهم فقط ؛ وفى ذلك تقول المذكرة الايضاحية للقانون الجديد : « كما أن المشروع وضع القرينة المستفادة من الزيادة فى موضعها القانونى الصحيح ؛ ولم

(١) كان القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ يشترط لذلك أن تكون الزيادة مائتى جنيه فأكثر وأن يكون الجانى ممن يتصل عملهم بشئون التسعير الجبرى أو التموين أو توزيع المنتجات أو التصدير أو الاستيراد ٠٠٠ الخ (مادة ٤) .

يكتف في شأنها بمجرد العجز عن اثبات مصدر الزيادة ؛ بل أضاف الى ذلك ضبطا للحكم ومنعا للبس - شرطا آخر هو ألا تكون متناسبة مع موارد الخاضع وزوجه وأولاده القصر مجتمعين ؛ سواء كانت الزيادة قد طرأت على ذمة أحدهم فقط أم ظهرت في ذمتهم جميعا .

والمقصود بالموارد هو عموم المورد المالي دون تفاصيل سبابه ودقائق أسانيده .

٧٥ - شروط الاخذ بالقرينة :

فاذا أقامت جهة الاتهام الدليل على قيام الزيادة غير المبررة على النحو السالف ؛ قامت القرينة القانونية على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة ، وأمكن الاخذ بها اذا ما توافرت ثلاثة شروط .

اولها : أن يكون نوع الخدمة التي يتولاها الخاضع - أو الصفة التي تقوم فيه بالذات مما يتيح له فرصة الاستغلال ، وفي ذلك تقول محكمة النقض ، يتعين على قاضي الموضوع لاخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع ، أن يثبت في حكمه توافر امرين هما الزيادة غير المبررة في مال الموظف ، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصح اعتباره عجزه عن اثبات مصدر الزيادة في ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع ، ولا يسار الى حكم القرينة المنصوص عليها في الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك في شأن الموظف أو من في حكمه لان الفقرة الثانية تالية للفقرة الاولى من نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ منعطفة عليها في الحكم مرتبطة بها في المعنى . والقول بغير ذلك يؤدي الى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع اذا انقطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الاولى لمحض كون المتهم الذي نسب اليه الكسب موظفا أو من في حكمه وهو بعيد عن أن يتعلق به مراد الشارع الذي أراد ايجاد مجرد قرينة عامة في حق المتهم حتى لا تكلف سلطة الاتهام مؤونة تقديم الدليل على مصدر الزيادة في ثروته الامر الذي قد يعجزها اثباته خصوصا وأن لقانون الكسب غير المشروع أثرا رجعيا ينعطف الى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ حين لم يكن يتوقع أحد من الموظفين أو من في حكمهم أن سيגיע وقت يسأل فيه عن مصادر إيراده ، (١) .

وثانيها : أن تكون الزيادة المبررة قد تحققت في الذمة المالية للخاضع أو لزوجه أو أولاده القصر ؛ دون غير هؤلاء من أولاده أو اقاربه أو المحيطين به أو غيرهم . والمقصود بالزوج أو الولد القاصر من تثبت له هذه الصفة وقت حدوث الزيادة فلو حدثت الزيادة في ذمتهم بعد انفصام عرى الزوجية أو بعد بلوغ سن الرشد لم تقم القرينة .

وثالثها : أن يعجز الماضع عن اثبات مصدر الزيادة . ويلاحظ في هذا الخصوص أن الخاضع يستفيد في اثبات ملكيته لهذا المصدر من القرينة المستفادة من حيازة المال على ملكيته ؛ فاذا أثبت حيازته له قام ذلك قرينة على ملكيته له ومن ثم الاعتداد به كمصدر للزيادة التي طرأت على الثروة ؛ دون أن يطالب بتقديم سند ملكيته . فاذا ما أثبت مصدرا للزيادة لا صلة له بالخدمة التي يتولاها أو الصفة التي تقوم فيه، وكان هذا المصدر من شأنه أن ينتج تلك الزيادة ، انتفت القرينة .

٧٦ - وتنتقى القرينة باثبات مصدر الزيادة سواء كان هذا المصدر مشروعاً أو غير مشروع (١) ، ما دام هو بعيد عن استغلال الخدمة أو الصفة ؛ فيخرج الامر بذلك عن نطاق الكسب غير المشروع . غير أن هذا المعنى قد غاب عن بعض أعضاء مجلس الامة عند مناقشة المادة الخامسة فاقترح استبدال عبارة « وعجز عن اثبات مشروعية مصدرها » بعبارة « وعجز عن اثبات مصدرها » ؛ وذلك حتى « تكون أحكام التشريع متفقة والشريعة وبالتالي متسمة بالقيم الاخلاقية والنقاء الثورى » وعارض البعض الآخر هذا الاقتراح لان الاضافة « تبعدنا عن الغرض الاصلى الذى يهدف اليه المشروع » فنحن لا نبحث فى المشروعية او عدمها ، وانما نبحث عن مصدر الثراء لنرى ما اذا كان هناك استغلال أم لا ، فموضوع المشروعية غير وارد اطلاقاً لانه موضوع يخرج عن نطاق بحث هذا القانون . وقد انتصر المجلس للفريق الاخير فأبقى المادة على ما وردت فى مشروع الحكومة .

ثانياً - العقاب على الجريمة

٧٧ - حددت المادة ١٢ من القانون الجديد العقاب على ارتكاب الحصول على كسب غير مشروع فى السجن وغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع ، ورد هذا الكسب .

والغرامة المنصوص عليها هي غرامة نسبية تخضع لحكم المادة ٤٤ من قانون العقوبات فيكون المتهمون متضامنين فى الالتزام بها ما لم يخص الحكم كلا منهم بنصيب فيها .

والرد المنصوص عليه لا يعدو على ما سلفت الاشارة - ان يكون نوعاً من التعويض ، ومن ثم فلا محل للحكم به اذا قد تم ضبط المال موضوع الكسب او كان المتهم قد قام برده قبل الحكم . كما يترتب على ذلك وجوب الحكم به على المتهمين متضامنين عملاً بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى .

٧٨ - وقد أوجب القانون الحكم بالرد ولو كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالوفاة . والمقصود بالانقضاء هنا يختلف عن انقضاء الدعوى بمضى سنتين بعد انتهاء الخدمة بالوفاة ، دون اخطار صاحب الشأن بأحالة الاوراق الى جهة التحقيق . اذ فى هذه الحالة لا يجوز اقامة الدعوى طبقاً للقانون سواء كانت دعوى بطلب توقيع العقوبة أو دعوى بطلب الرد . وانما المقصود هو الحالات التى كان يجوز فيها اقامة الدعوى الجنائية لو كان الجانى حياً ولكنها انقضت بوفاة ، ففي هذه الحالة لا يمنع القضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من الحكم بالرد سواء كان طلب هذا الحكم استمراراً للدعوى الجنائية التى كانت مرفوعة ثم انقضت بوفاة المتهم فيها ؛ أو كان برفع دعوى مبتدأة بطلب الرد ؛ وهو فى الحالى يكون من اختصاص محكمة الجنايات المختص بنظر جريمة الكسب غير المشروع ؛ وترفع اليها وتتبع فى نظرها الاجراءات المقررة فى الدعوى الجنائية . ويلاحظ أن المطالبة بالرد فى هذه الحالة ستكون بالضرورة فى مواجهة ورثة لمتهم المتوفى الذى قد يكون الخاضع كما قد يكون شريكاً له .

٧٩ - الزام الغير حسن النية بالرد :

كان القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ ينص فى المادة التاسعة منه على أن « للمحكمة أن تدخل فى الدعوى أى شخص ترى أنه استفاد فائدة جديّة من الكسب غير المشروع

وذلك ليكون الحكم بالرد في مواجهته وناظرا في ماله - ولللمحكمة أن تدخل أي شخص طبيعي أو اعتباري لاشتراك مع المدعى عليه في الكسب غير المشروع أو تواطأ معه على إخفاء المتحصل منه ويصدر الحكم عليهما بالتضامن ، وقد نقل المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ هذا النص إلى المادة ١١ منه . ثم إلى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها بعد تعديلها بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ .

أما مشروع الحكومة للقانون الجديد فقد سلك مسلكا آخر إذ اكتفى في هذه الحالة بزواج الخاضع وأولاده القصر ، مع إيجابه إدخال من استفاد منهم للامر بنفاذ الحكم بالرد في ماله . وعلمت مسلكه مذكرته الإيضاحية بقولها « وإذا كان القانون القائم يميز في الفقرة الثانية من المادة ١١ الحكم بالرد في مواجهة كل من استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع ونفاذ هذا الحكم في ماله ، فقد رأى المشروع في ذلك توسعة لا مبرر لها قد تصيب الغير حسن النية ومن ثم قصر هذا الحكم على الزوج والاولاد القصر فأوجب الحكم في مواجهتهم بتنفيذ حكم الرد في أموال كل منهم بقدر ما استفاد به فائدة جدية (الفقرة الثالثة من المادة ١٢) . أما حكم الفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون القائم التي تجيز للمحكمة إدخال كل شريك في الكسب غير المشروع فقد أسقطه المشروع اكتفاء بالقواعد العامة » .

وعند مناقشة المشروع في اللجنة التشريعية في مجلس الأمة أضيفت الفقرة الرابعة إلى المادة ١٢ .

ويلاحظ أن حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٢ قاصر على حسني النية من الغير ، أما إذا كان هذا الغير سيئ النية سواء كان زوجا أو ولدا أو غيره ، فإنه يصير شريكا طبقا للقواعد العامة ، ويجوز للمحكمة أن لم يكن مقدما إليها أن تقسم عليه الدعوى عملا بالمادتين ١١ و ١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

وقد فرق القانون الجديد في شأن الغير حسن النية بين الزوج والاولاد القصر وبين غيرهم ، فأوجب إدخال الاولين ليحكم بالرد في مواجهتهم وناظرا في أموالهم ، وهو حكم قاصر بطبيعة الحال على من استفاد منهم فلا يمتد إلى من لم يستفد منهم ، وفي تقديرى أنه يعتد بصفة الزوج أو حالة القصر عند الاستفادة لا عند طلب الحكم بالرد ، لأن لحظة الاستفادة هي اللحظة التي يتحدد فيها موقف الزوج أو الولد القاصر ولا يجوز أن يكون لتغير حالته بعد ذلك أو لمضي الزمن أثر في الحكم المقرر لهم . فإذا كان صفة الزوجية أو حالة القصر قائمة عند الاستفادة الجدية وجب إدخال من استفاد للحكم في مواجهته بالرد ولو كانت الزوجية قد انقضت أو زالت حالة القصر عند رفع الدعوى .

أما غير الزوج والاولاد القصر فقد أبقى القانون الجديد على حكمهم المقرر في القانون القديم بإجازة إدخالهم ، وإن أضاف إلى حكم هذا القانون أن نفاذ حكم الرد في أموالهم إنما يكون بقدر ما استفاد المدخل فقط .

٨٠ - والمقصود بالاستفادة في تقديري لا بد وأن ينصرف إلى دخول المال المتحصل من الكسب غير المشروع أو بعضه في الذمة المالية للمستفيد بحيث يصبح عنصرا من عناصرها ، ومن ثم فلا تكفى الفائدة غير المادية أو الفائدة المادية التي لا تؤدي إلى إضافة جزء من المال إلى الذمة المالية . فلا يكفي مثلا مجرد قيام الجاني بالانفاق على أولاده أو اتاحته فرصا أكبر للتعليم لهم . كما لا يكفي مجرد انفاقه بجذخ على الزوجة أو العشيق أو الصديق ، وإنما يتعين أن يكون جزء من المال المحرام

قد انتقل الى الذمة المالية لهؤلاء . والقول بغير ذلك يؤدي الى العنت ؛ فضلا عن أنه لا يحقق الحكمة من النص وهي استرداد ذات المال الحرام ولو كان تحت يد شخص حسن النية ، اذ أن هذا الأخير لن يكون تحت يده جزء من المال الحرام وانما ماله هو خالصا .

غير أن ذلك لا يعنى أن يدخل المال الحرام بذاته الى ذمة المستفيد فيصبح بذاته عنصرا من عناصرها ؛ بل يكفي أن يكون مصدرا للزيادة في هذه العناصر ، كما اذا كان الكسب غير المشروع نقودا اشترى بها الجاني عقارا أو منقولا لصالح زوجه أو ولده القاصر .

وعلى أية حال فانه يتعين مع ذلك أن تكون الاستفادة جدية أى على قدر معقول يبرر التبع ونفقاته من جهة ، ويطمئن الى أنه وإن لم يثبت سوء نية الغير الا أنه مع هذا القدر من الاستفادة كان المقروض فيه أن يتنبه الى مصدر المال ، والامر متروك لتقدير المحكمة الموضوعية في ضوء ظروف كل واقعة .

ونرى أن الفائدة لا تعتبر كذلك الا اذا كان دخول المال في ذمة الغير ؛ بغير مقابل ؛ اما اذا كان ذلك قد تم بمقابل فانه لا يكون ثمة استفادة من المال الحرام .

٨١ - عقوبة العزل :

وهناك فوق ذلك جزء اضافي يتمثل في العزل الذي تمليه القواعد العامة وان مكنت عنه نصوص القانون الجديد مع تعرض القانون القديم له نظرا لاكتفائه بتقرير عقوبة الحبس الجريمة الحصول على كسب غير مشروع . ويعتبر العزل عقوبة نهيية للحكم بعقوبة جنائية عملا بالمادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون العقوبات غير أنه يلاحظ أنه لا مجال للعزل كعقوبة تبعية أو تكميلية ، اذ قضى بعقوبة الجنبحة - وهو أمر جائز في ظل القانون الجديد عند اعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات - نظرا لان جريمة الحصول على كسب غير مشروع لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٧ عقوبات ولذلك فقد أحسن مشروع قانون العقوبات صنعا حين عدل من نص هذه المادة في المادة ٧٢ منه التي تجيز الحكم بالعزل عند الحكم على موظف عام بالحبس في جريمة من الجرائم التي يشترط أن يكون الجاني فيها موظفا عاما ، مع ملاحظة أن مدلول الموظف العام في مشروع قانون العقوبات يتسع لاغلب الفئات التي تخضع للقانون الجديد (١) .

ثالثا - اجراءات الدعوى وانقضاؤها

٨٢ - القيد على تحريكها : تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون الجديد على أن « ولا يجوز للنيابة العامة اتخاذ اجراءات في جريمة الكسب غير المشروع قبل احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص المختصة » .

وواضح من نص هذه الفقرة أن القيد الوارد بها خاص بالنيابة العامة وحدها فلا يرد على سلطة مجلس الامة في الاتهام والتحقيق والمحاكمة بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، بل يكون له توجيه الاتهام واجراء التحقيق ورفع الدعوى ولو لم تحل اليه الاوراق من لجنة الفحص بل ولو لم تتصل هذه اللجنة بالامر أصلا . وذلك لانه انما يستمد سلطاته في هذا الشأن من الدستور ذاته في المادتين ١١٢ : ١٤٠ منه .

(١) راجع المادتين ٧٢ ، ١٦٧ من مشروع قانون العقوبات الذي قدمته الحكومة الى مجلس الامة .

كما أن هذا القيد لا يرد على حق رئيس الجمهورية في اتهام رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم إذ أن هذا الحق مقرر له بموجب المادة ١٤٠ من الدستور .
وقد رسم القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ اجراءات اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية، وهي تسرى على نواب رئيس الجمهورية ، كما رسم القانونان ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨ اجراءات اتهام ومحاكمة الوزراء ونوابهم ؛ وهي تسرى بداهة على رئيس الوزراء ونوابه (١) .

٨٣ - أما بالنسبة الى النيابة العامة فانها يتمتع عليها باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق فى شأن جريمة الكسب غير المشروع أو رفع الدعوى الجنائية عنها الا بعد احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص طبقا للفقرة الاولى من المادة التاسعة ؛ وهو حكم يخالف حكم القانون الملغى الذى ينص فى المادة ٨ منه على أن « للنيابة العامة اجراء التحقيق اذا وردت اليها شكوى تضمنت جريمة عن كسب غير مشروع أو كشفت عن ذلك أثناء تحقيق تقوم به ؛ ويكون لها فى أداء مهمتها جميع السلطات المخولة لها ولقضى التحقيق ولغرفة الاتهام .. الخ ، » .

غير أنه يلاحظ أن النيابة العامة بعد احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص لوجود شبهة قوية على كسب غير مشروع - وكذلك الشأن بالنسبة الى مجلس الامة - تسترد حريتها تماما فلها أن تنتهى من التحقيق الى التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، كما أن لها أن تنتهى منه الى رفع الدعوى الجنائية مباشرة دون الرجوع مرة أخرى الى اللجنة لاستئذانها فى ذلك ؛ وهو المعنى الذى تحوط لتأكيد اللجنة التشريعية فى مجلس الامة فعدلت صياغة الفقرة الثانية من المادة ٩ على النحو السالف بعد أن كانت تنص فى مشروع الحكومة « ولا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عن جرائم الكسب غير المشروع أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى من لجنة الفحص المختصة المنصوص عليها فى المادة السادسة » . ويجدر التنبيه فى هذا الشأن الى أن النيابة حين تسترد حريتها بعد احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص انما تخضع فى ذلك للقواعد العامة التى تحكم اجراءات التحقيق ورفع الدعاوى ولعل من أهمها فى هذا المعرض القيد الذى يرد على سلطتها فى رفع الدعوى والمتمثل فى اذن بعض الهيئات بالنسبة الى الاشخاص التابعين لها ، كالنص الوارد فى المادة ٩٢ من الدستور خاصا بأعضاء مجلس الامة إذ تنص على أنه « لا يجوز فى أثناء دور انعقاد مجلس الامة ، وفى غير حالة التلبس بالجريمة ؛ أن تتخذ ضد أى عضو من أعضائه أية اجراءات جنائية الا بلذن المجلس .. الخ » والقيد الوارد فى المادة ١٠٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ خاصا بالقضاة .

٨٤ - الجرائم المرتبطة ؛ ويلاحظ من جهة أخرى أن القيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى الفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون الجديد يقف عند جريمة الكسب غير المشروع ؛ فلا يعتد الى الجرائم الأخرى المرتبطة بها كجرائم الاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ والتزوير مثلا ؛ إذ الأصل أن النيابة العامة تنفرد بتحريك الدعاوى الجنائية فاذا ما ورد قيد على حقها فى ذلك وجب أعماله فى حدوده والا أدى القول بغير ذلك الى اضعاف حماية على الشخص فى غير الجريمة التى تقرر القيد حماية له فى خصوصها (٢) .

(١) يلاحظ ان القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ ينظم طريقة اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ولم يكن يسرى على نواب الوزراء ، ثم صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ أيام الوحدة بتنظيم محاكمة الوزراء ونوابهم ونص على تشكيل المحكمة من ١٢ عضوا منهم ستة من أعضاء مجلس الامة وستة من مستشارى محكمة النقض والتمييز يختار مجلس القضاء بكل اقليم ثلاثة منهم .
(٢) راجع الزعاقوى فى الاجراءات الجنائية بند ٢٣ .

٨٥ - إجراءات تحقيقها ورفعها ومباشرة نظرها والاختصاص بذلك ، تخضع جريمة الكسب غير المشروع في ذلك كله للقواعد العامة ؛ فهي تخضع بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم لاحكام القانونين ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ ، ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ؛ وبالنسبة الى غيرهم تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية ، لا يرد على ذلك من قيد سوى سرية التحقيق وأوراقه المقررة في المادة ١١ من القانون . أما المحاكمة فانها تخضع للقاعدة العامة في علنية المحاكمات ؛ على ما سبق أن أشرنا .

٨٦ - انقضاء الدعوى : كان القانون الملغى ينص في الفقرة الأخيرة من المادة السابعة منه المعدلة بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ على أن « وفي حالة فحص الاقرار لانتهاء الخدمة تعتبر الذمة بريئة بعد مضي سنة من تاريخ الاقرار أو من تاريخ الوفاة اذا انتهت بها الخدمة » وتنقطع المدة باعلان صاحب الشأن كتابة باحالة الاوراق الى النيابة العامة أو كانت النيابة العامة قد اتخذت من جانبها اجراءات التحقيق في هذا الشأن ، . كما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ منه تنص على أن « وتنقضي الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧ فقرة ثانية ، ١٨ ؛ ١٩ في تاريخ اعتبار ذمة الموظف بريئة . فاذا كانت النيابة قد باشرت التحقيق في الجريمة بناء على شكوى قدمت اليها أو على ما كشفته أثناء تحقيق تجربة فلا تنقضي الدعوى في الحالين الا بمضي المدة المقررة في قانون الاجراءات الجنائية من تاريخ تقديم الشكوى أو الكشف عن الواقعة ، . والجرائم المشار اليها في هذه الفقرة هي جريمة الحصول على كسب غير مشروع ؛ وجريمة تضمين الاقرار بيانات غير صحيحة والامتناع عن تقديمه وجريمة اخفاء الاموال المتحصلة من الكسب ، بما يفيد أن القانون الملغى قد ترك للقواعد العامة حكم انقضاء جرائم الابلاغ كذبا عن كسب غير مشروع ، وافشاء الاسرار وعدم تقديم الاقرارات في الميعاد .

وواضح من نصوص القانون الملغى أنه وان اعتبر المدة التي تعتبر الذمة بريئة بانقضائها هي بذاتها المدة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٣ ؛ الا انه فرق بين اعتبار الذمة بريئة وانقضاء الدعوى الجنائية المشار اليها في أثر اتصال النيابة العامة بالواقعة بالتحقيق فيها كسبب من أسباب الانقطاع . اذ بينا ترك أثر هذا السبب للقواعد العامة بالنسبة الى اعتبار الذمة بريئة مما يؤدي الى تكرار مدة السنة ؛ جعله في خصوص انقضاء الدعوى الجنائية مسببا للعودة الى القواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات الجنائية في شأن انقضاء الدعوى الجنائية . ولعل ذلك من القانون القديم انما يرجع الى أنه صدر في احكامه عن التفرقة بين طلب الرد واقامة الدعوى الجنائية ، فاعتبر الرد جزاء مدنيا مستقلا عن رفع الدعوى الجنائية عن جنحة الحصول على كسب غير مشروع فلا يعتبر من ثم حتى ولو رفع الطلب عنه مع الدعوى الجنائية عقوبة فرعية يقضى بها مع عقوبة الحبس .

ويلاحظ على أية حال أن مدة السنة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون القديم انما تسري من تاريخ تقديم اقرار نهاية الخدمة لا من التاريخ المحدد لتقديمه وقد أفصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ بقولها « ورغبة في عدم تعليق أثر من تنتهي خدمته أكثر من الامد السلازم

لاجراء الفحص تضمن حكما يقضى ببراءة ذمته بعد مضي سنة من تاريخ تقديم
الاقرار » .

٨٧ - ولما كان القانون الجديد قد صدر عن منطق مغاير لمنطق القانون القديم
اذ قام على دعامة أساسية مقتضاها اعتبار الحصول على كسب غير مشروع مقرر
له عقوبة جنائية فضلا عن الرد كعقوبة فرعية مع ترك ما عدا ذلك للقواعد العامة ؛
فقد عمد القانون الجديد الى أن يستبدل بأحكام القانون الملغى في هذا الشأن المادة
العاشرة منه والتي تنص على أن « في حالة انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، لا يجوز اقامة
الدعوى طبقا لاحكام هذا القانون بعد مضي سنتين من تاريخ تقديم اقرار المشار
اليه في الفقرة الثانية من المادة الثالثة أو من تاريخ الوفاة » .

وتنقطع المدة باعلان صاحب الشأن باحالة الاوراق الى مجلس الامة أو النيابة
العامة بحسب الاحوال بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، كما تنقطع باتخاذ
اجراءات التحقيق في هذا الشأن من اللجنة المختصة » .

وبذلك ساوى القانون الجديد في الحكم بين الحالات المتماثلة دون نظر الى تولي
النيابة التحقيق أو عدم توليها ؛ ودون تفرقة بين الاقتصار على طلب الرد وبين رفع
الدعوى الجنائية - وحسنا فعل لارتباط الجرائم الواردة به بحيث يؤدي النظر في
احداها الى التعرض لجريمة الكسب غير المشروع بالضرورة - وخاصة جريمة البلاغ
الكاذب التي كان القانون القديم يستثنيها من هذا الحكم - ولأن مسلكه يتسق مع
اعتباره الرد كاصل عام مجرد عقوبة فرعية وان كانت ذات طبيعة مدنية .

واذا كان القانون الجديد قد عبر عن مراده بعبارة « لا يجوز اقامة الدعوى
طبقا لاحكام هذا القانون » مع أنه كان من الاوفق أن يستعمل تعبير « تنقضي
الدعوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون » ، الا أنه لا شبهة في أن تعبير
القانون الجديد يعنى « انقضاء الدعوى » ؛ اذ أن عدم جواز اقامة الدعوى لا يعدو أن
يكون أثرا من آثار انقضائها كما أنه لا شبهة في أن تعبير القانون الجديد يعنى
انقضاء كل دعوى ناشئة من تطبيق أحكامه سواء كانت الدعوى بالرد وحده أو دعوى
جنائية ، وسواء كانت هذه الدعوى عن جريمة الكسب غير المشروع ، أو جريمة
اخفاء المال المتحصل منه ، أو جريمة البلاغ عنه كذبا ، أو جريمة افشاء الاسرار ؛
أو جريمة الامتناع عن تقديم الاقرارات أو عدم تقديمها في الميعاد أو تضمينها بيانات
غير صحيحة . وسواء كان من تتعلق به الدعوى فاعلا أصليا أو شريكا ؛ من الخاضعين
لاحكام القانون أو من غيرهم . اذ الواضح أن القانون يريد أن يسدل الستار على كل
ما يتعلق بتطبيق أحكامه بنضى المدة التي نص عليها . وقد أفصحت عن ذلك مذكرته
الايضاحية في قولها « نص المشروع في المادة العاشرة منه على أنه لا يجوز اقامة أي
دعوى ناشئة عن تطبيق أحكامه بمضي سنتين من تاريخ تقديم اقرار نهاية الخدمة اذا
انتهت الخدمة أو زالت الصفة بها » . على أن تنقطع هذه المدة باعلان صاحب الشأن
- وقد يكون الوارث - من اللجنة بكتاب باحالة الاوراق الى مجلس الامة أو النيابة
العامة بحسب الاحوال ؛ كما تنقطع باتخاذ احدي الجهتين اجراءات التحقيق في
الواقعة . وقد اكتفى المشروع في الاعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول
تبسيطا للاجراءات » .

ويجدر التنبيه الى أن حكم هذه المادة لا يسرى على الحالة المنصوص عليها
في الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون ، اذ الفرض في هذه الحالة أن الدعوى
يجوز اقامتها أي لم تنقض بعد وفقا لحكم المادة العاشرة ؛ وانما جاء حكم الفقرة الثانية

من المادة ١٢. استدراكا لحالة وفاة الجاني - مع إمكان إقامة الدعوى عليه وفقا للمادة العاشرة - ومن ثم انقضاء الدعوى الجنائية طبقا للقواعد العامة ؛ فنصت على أن ذلك لا يمنع من إقامة الدعوى بالرد ، وهو حكم كانت تسعف فيه القواعد العامة (١) .

ولا شك أن الحكم الذي قرره المادة العاشرة تدعو إليه الحاجة وسبق أن طالب به مكتب فحص الاقرارات والشكاوى المشكل وفقا للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ في آخر تقرير له وإن اقترح جعل المدة خمس سنين ؛ وقد استجاب القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ لهذا الاقتراح إلا أنه جعل المدة سنة واحدة . ويكفل ذلك الحكم حث اللجان على الاسراع في فحص اقرارات نهاية الخدمة ، وفحص الذمة المالية عموما عند الوفاة . كما يكفل للخاضعين لاحكام القانون الذين تركوا الخدمة الاستقرار المطلوب .

٨٨ - وقد حدد القانون الجديد أسباب انقطاع مدة الانقضاء في سببين : اولهما اعلان لجنة الفحص لدى الشأن باحالة الاوراق الى مجلس الامة او النيابة العامة بحسب الاحوال ويكون هذا الاعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، وثانيهما اتخاذ مجلس الامة او النيابة العامة اجراءات التحقيق في الاوراق المحالة اليهما ؛ والسبب الاخير تكرر للقواعد العامة المقررة في المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية . الا أن نص القانون الجديد يفيد عدم تأثر مدة الانقضاء باجراءات الاستدلال ولو اتخذت في مواجهة المتهم .

ويلاحظ أخيرا أن نص المادة العاشرة وإن تعرض لمضي المدة كسبب من أسباب الانقضاء ؛ إلا أنه لا يمنع سريان باقى أسباب الانقضاء المقررة بموجب القواعد العامة ، كالوفاة والعفو الشامل وصدر حكم بات ؛ ويتبع في شأن هذه الأسباب الاحكام العامة الواردة في شأنها .

رابعاً - الدعوى المنصوص عليها في المادة ١٩

٨٩ - ألزم القانون الجديد في المادة ١٩ منه الاشخاص الذين تركوا الخدمة قبل العمل به وكانوا ينتمون في الفترة منذ ٢٣ يولية سنة ١٩٢٢ الى احدى الفئات التي استحدثت اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع بأن يقدموا في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به اقرارا عن ذمهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر على التفصيل الذي سبق أن تعرضنا له وجعل فحص هذه الاقرارات من اختصاص اللجان التي أنشأها بحيث اذا وجدت هذه اللجان أن أحد هؤلاء الاشخاص قد حصل على كسب غير مشروع أقامت هذه الدعوى أمام محكمة الجنايات لطلب الحكم بسرد الكسب الذي حصل عليه . وبقي أن نعرض عن تحديد ماهية الكسب غير المشروع الذي يقع من هؤلاء وأن نحدد الجزاء على ذلك، ثم نعرف اجراءات رفع الدعوى وأسباب انقضائها .

٩٠ - (١) مدلول الكسب غير المشروع وإثباته : تنص الفقرة الثانية من المادة ١٩ على أن « تتولى اللجان المنصوص عليها في المادة السادسة فحص هذه الاقرارات طبقا للمادة السابعة ، فاذا تبين لها حصول الملزم بتقديم الاقرار على كسب غير مشروع طبقا لحكم المادة الخامسة أقامت الدعوى أمام احدى دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف التي تقع بدائرتها الجهة التي كان يتبعها للحكم برد الكسب غير المشروع » .

وواضح أنه لطلب الحكم بالرد قبل أحد الأشخاص الذين تسرى في حقهم المادة ١٩ يتعين ثبوت حصوله على كسب غير مشروع طبقا لما سقناه في شأن جريمة الكسب غير المشروع بالنسبة الى الركن المادة لهذه الجريمة دون الركن المعنوي بطبيعة الحال ، إذ أن هذا الركن متعلق بوقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون . كما يسرى في شأن اثبات الفعل المنسوب الى المدعى عليه ما سقناه في شأن اثبات جريمة الكسب غير المشروع وعلى الخصوص ما تعلق بالقريضة القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي أحالت اليها المادة ١٩ .

٩١ - (ب) الجزء على الحصول على كسب غير مشروع : حددت المادة ١٩ الجزء على الحصول على كسب غير مشروع من أحد الخاضعين لاحكامها في الرد وحده باعتباره جزءا مدنيا لا صلة له بعقوبة جنائية بالنظر الى سريان حكم هذه المادة على الماضي . ويسرى في شأن الرد ما سبق أن سقناه في خصوصه بمناسبة جريمة الكسب غير المشروع سواء بالنسبة الى تحديد المقصود به أو حالات الزام الغير حسن النية به عملا بالفقرتين الاخيرتين من المادة ١٢ اللتين أحالت اليهما صراحة الفقرة الثالثة من المادة ١٩ .

٩٢ - (ج) اجراءات الدتوى : يلاحظ أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٩ خول لجان الفحص اذا ما تبين لها حصول أحد الأشخاص الخاضعين لاحكامها على كسب غير مشروع أن تقيم الدعوى عليه مباشرة أمام إحدى دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف التي تقع بدائرتها الجهة التي كان يتبعها المدعى عليه ؛ أي الجهة التي كان عمله فيها سببا لانتمائه الى إحدى الفئات التي استحدث القانون اخضاعها لاحكام تشريع الكسب غير المشروع .

غير أن القانون ولائحته التنفيذية قد سكتا عن بيان الاجراءات التي تتبع في رفع الدعوى وكيفية مباشرتها ؛ ولعل ذلك يرجع الى اعتبارهما اياها دعوى مدنية إذ أن الطلب فيها يقتصر على طلب الرد . ولذلك فاننا نرى أن يكون رفع هذه الدعوى بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى المدنية والمبين في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأن نباهر تبعا لذلك بمعرفة ادارة قضايا الحكومة باعتبارها مرفوعة من الحكومة . ولا يقدح في هذا النظر أن القانون عقد الاختصاص بنظر الدعوى لاحدى دوائر الجنايات ، إذ أن هذا الحكم قاصر على عقد الاختصاص دون بيان الاجراءات . ويؤيد هذا النظر أن المادة ١٩ قد خلت من النص على اتباع الاجراءات المتبعة أمام محاكم الجنايات على نحو ما حرصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون ذاته على النص عليه حين تعرضت الحالة لا يطالب فيها الحكم بفسر الرد : إذ تنص على انه « ولا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من الحكم برد الكسب غير المشروع » ويكون ذلك من المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية وبالاجراءات المتبعة فيها » . كما أن المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ (مادة ١٠) ومن قبله القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ (مادة ٧) قد حرصا على النص على اتباع الاجراءات المقررة أمام محاكم الجناسيات في مواد الجناسيات في رفع الدعوى وكيفية نظرها والحكم فيها في الحالة التي يقتصر الامر فيها على طلب الرد وحده الامر الذي يفيد أن الاصل هو عدم اتباع الاجراءات المقررة أمام محاكم الجناسيات عند الاقتصار على طلب الرد والا ما كانت هناك حاجة للنص على ذلك . ولا شك تبعا لذلك أنه عند تخلف النص يتعين الرجوع الى القواعد العامة في كيفية رفع الدعوى ؛ وهي تقضى بتحديد هذه الكيفية تبعا لطبيعة الدعوى التي تتحدد بدورها تبعا لموضوعها . ولا جدال في أن طلب الرد المنصوص عليه في المادة ١٩ ذو طبيعة مدنية وبالتالي فان الدعوى المرفوعة به تكون دعوى مدنية .

٩٣ - (د) انقضاء الدعوى) لم تتضمن الفقرة الثالثة من المادة ١٩ الاحالة الى حكم المادة العاشرة من القانون مما قد يدفع الى القول بعدم انطباق هذا الحكم على الدعوى المنصوص عليها في المادة ١٩ وخضوعها بالتالى للقواعد العامة التى تؤدى الى عدم انقضاء هذه الدعوى الا بمضى مدة التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى باعتبارها المدة اللازمة لانقضاء الحق موضوع الدعوى .

الا أننا نرى مع ذلك خضوع الدعوى المنصوص عليها فى المادة ١٩ لحكم المادة العاشرة وانقضاءها بالتالى بمضى سنة من تاريخ تقديم الاقرار المنصوص عليه فيها ما لم ترفع اللجنة الدعوى قبل المدعى عليه فى هذه المدة . ذلك أن الاقرار المنصوص عليه فى المادة ١٩ لا يعدو فى واقع الامر اقرار نهائية خدمة كذلك المنصوص عليه فى المادة ١٠ من القانون ؛ ولا يتصور أن يكون من ترك الخدمة قبل العمل بالقانون أسوأ حالا ممن تركها بعد العمل به ؛ كما لا يتصور أن يكون من حصل على كسب غير مشروع فى وقت كان يقع فعله تحت طائلة التجريم أحسن حالا ممن حصل على هذا الكسب فى وقت لم يكن فعله يقع تحت طائلة القانون أساسا .

اختصاص القضاء

بالأعمال التي تجريها الإدارة في مجال القانون الخاص

للدكتور: مصطفى كمال وصفي
المحامي

قررت محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الذي أصدرته بتاريخ ١٥ من أكتوبر ١٩٦٢ أن « طلب التعويض عن امتناع مصلحة الشهر العقاري عن إعطاء المدعين كشفاً بتحديد ملكيتهم هو من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره عملاً بالمادة ٩ من قانون مجلس الدولة ، باعتباره طلب تعويض عن إقرار إداري » .

(المجموعة الرسمية السنة الحادية والستون عدد مايو ١٩٦٤ رقم ٦١ صفحة ٤٥٦)

والمسألة الدقيقة التي رأينا أن نثيرها بمناسبة هذا الحكم (١) هي مدى اعتبار التصرفات التي تجريها الإدارة في نطاق القانون الخاص من القرارات الإدارية .

ومن المعلوم أن القرار الإداري هو تصرف قانوني من جانب واحد هو الإدارة ، أو هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لها وللأفراد ؛ بناء على سلطتها العامة في إنشاء مركز قانوني لأحد الأفراد - يكون ممكناً وجائزاً - أو تعديله أو تغييره أو إنهائه طبقاً للقانون

ويفترض هذا التعريف أن الإدارة ، وهي تستعمل هذا الامتياز الخاص ؛ إنما تستعمله في مجال القانون العام . أي أعمالاً توظيفتها العامة وولايتها كسلطة إدارية ، بحيث يكون إنشاء هذا المركز في مجال القانون العام وليس في مجال القانون الخاص . لأن إنشاء المراكز في القانون الخاص ليس من وظيفة الإدارة ويعتبر خارجاً عن المجال الإداري . فمراكز القانون الخاص إنما أن ينشئها الأفراد بإرادتهم - وكذلك يكون تعديلها وإنهائها ؛ أو تتولى السلطة القضائية ذلك .

ولذلك فمن الصعب أن يقال أن الإدارة وهي تشهر ملكية عقارية إنما تصدر قراراً إدارياً تنشئ به لصاحب الشأن مركز المالك المشهورة ملكيته أو امتناعها عن ذلك قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع ، لأن هذه المراكز ليست من مراكز القانون العام بل هذه مراكز القانون الخاص .

ولما كانت الإدارة في ذلك تتولى وظيفة إدارية ؛ فإنه يتعين التفصيل لفهم مدى اعتبار تصرفات الإدارة في مجال القانون الخاص من القرارات الإدارية ؛ الأمر الذي تنعقد ولاية أحد القضاة باختصاص بنظر المنازعة في الأحوال المختلفة .

فنعرض أولاً لأنواع الأعمال والقرارات التي تقوم بها الإدارة بصورة عامة ثم بيان أن الأعمال التي تجريها الإدارة في نطاق القانون العام هي التي تصدر منها القرارات الإدارية ؛ وذلك لاستخلاص مدى فاعلية مراكز القانون الخاص لأن تصدر فيها قرارات إدارية .

(١) ننبه أولاً إلى أن هناك نقطة أكثر وضوحاً وأقل احتياجاً للتفصيل وهي أن استخراج كشف بتحديد الملكية ليس إلا عملاً تنفيذياً لا يسمو إلى مرتبة القرارات الإدارية ولا ينشئ مركزاً جديداً لصاحب الشأن كما سيورد تفصيله في موضعه .

أولا - أنواع الاعمال والمقرارات التي تقوم بها الإدارة

بتحليل مختلف التصرفات التي تجريها الإدارة ، يتبين أنها تجري أعمالا مختلفة في مجال القانونين العام والخاص . وإن طبيعة أعمالها في المجال الإداري متعددة متباينة ، فمنها ما يعتبر من قبيل الاعمال الإدارية ومنها ما لا يعتبر كذلك . وإن أعمالها الإدارية ؛ منها ما يعتبر من المقرارات الإدارية ومنها ما لا يعتبر كذلك .

فمن ناحية أداء الإدارة لوظيفتها الإدارية : فقد اختلف الشراح في تحديد ماهية هذه الوظيفة فقال البعض هي تنفيذ القوانين وقال البعض هي إدارة المرافق العامة وقال البعض غير ذلك . ومهما يكن من أمر هذا الاختلاف ، فإن الواضح أن هذه الوظيفة منبثة في مختلف النواحي بحيث يتعذر حصرها وهي تزيد اتساعا باتساع التدخل الحكومي في الحياة الاجتماعية . فنرى الإدارة أحيانا تساعد السلطة القضائية أو تخدمها أو تندمج معها بإمكانياتها أو جهازها . ونراها كذلك تقف إلى جانب السلطة التشريعية أو تظاهرها ؛ كما أنها تقوم بالاعمال الإدارية في مجال إدارة المرافق العامة ؛ وتقوم بغير ذلك قيام الافراد بأعمالهم العادية ، وذلك - مثلا - عند قيامها بالمشروعات الاقتصادية .

ومما تقوم به الإدارة من هذه الوظائف ، أعمال يتطلبها القانون الخاص وذلك كإشهار الملكية العقارية أو تسجيل الملكيات على اختلاف أنواعها كالملكية الادبية والفنية وملكية السفن وبراءات الاختراع والسجل التجاري وقيد الشركات وشهرها . ومنها كذلك اثبات الزواج والطلاق وبعض ما يتعلق بالأحوال الشخصية واستخراج البيانات المثبتة للقيام بتصرف معين في حينه أو اثبات الوفاء أو عدمه وغير ذلك من الوظائف التي رأى المشرع أن يكلف بها الإدارة في مجال القانون الخاص والتي تثير بحثنا هذا .

ومن ناحية طبيعة ما تؤديه الإدارة من تصرفات فمن المعلوم أن الفقه قد قسم الاعمال التي تقوم بها الدولة إلى ثلاث ، أعمال تشريعية هي وضع القواعد التنظيمية وأعمال قضائية هي الفصل في المنازعات وأعمال إدارية هي إنشاء المراكز القانونية . ولم يبنوا أن تقسيم الاعمال العامة على هذا النحو لا يتلائم مع تقسيم السلطات إلى أنواعها الثلاثة ، وأن السلطة الإدارية تقوم بأعمال تشريعية وأخرى قضائية وأخرى إدارية وأنه لذلك قد يكون العمل الإداري من حيث شكله فقط أي باعتبار الجهة التي أصدرته - أي إذا صدر عن الإدارة العاملة - ولو كان قضائيا أو تشريعيا في موضوعه . وفي مختلف الأحوال فإن الاختصاص يخضع للمعيار الشكلي فمتى كان القرار إداريا في شكله اختص القضاء الإداري بالغائه والتعويض عنه ولو كان تشريعيا أو قضائيا في موضوعه ؛ وبالعكس فمتى كان التصرف غير إداري من حيث شكله فلا ولاية لهذا القضاء فيه ولو كان موضوعه إداريا . كالميزانية مثلا نرى قانون من حيث شكلها عمل إداري من حيث طبيعتها . ويعصمها هذا الشكل من الطعن فيها أمام القضاء الإداري .

ومن حيث الأثر الذي يحدثه العمل الإداري ، فإذا كان هذا الأثر هو إنشاء مركز قانوني فإنه يكون من المقرارات الإدارية . أما إذا كان مجرد تنفيذ للقانون ؛ أي يكون القانون قد أنشأ المركز القانوني من قبل وليس عمل الإدارة سوى توصيل الحق إلى صاحبه - كتحرير كشوف العلاوات الحتمية - أو توكيدها وإثباتها ؛ كتحرير كشوف الاقدمات المقررة في القانون - فإن هذا العمل يكون عملا ماديا تنفيذيا لا يسمو إلى مرتبة القضاء الإداري . وهذه التفرقة ترجع إلى بونار بالذات واتخذها القضاء عندنا واستقر عليها .

وغنى عن البيان أن الاعمال الإرادية والاجرائية البحتة وغير ذلك من الوقائع

المادية لا تدخل في مجال القرار الإداري وتحتسب منها . وقد أشرنا من قبل الى أن استخراج كشف بالملكية من مصلحة الشهر العقاري لا يمكن أن يكون قرارا إداريا لأنه لا ينشئ مركزا لصاحبه بل هو عمل مادي لا يسمو الى مرتبة القرارات الإدارية ؛ ومن ثم فلا وجه للقول باختصاص القضاء الإداري به .

ثانيا - في أن القرارات الإدارية إنما تصدر في نطاق القانون العام

وباستعراض وظائف الدولة السابق ذكرها والاعمال المسندة اليها يتبين أن بعضها يقع في مجال القانون العام وبعضها الآخر يقع في مجال القانون الخاص . فإدارة المرافق العامة وأجهزة الدولة وتنظيمها وتدير احتياجاتها وتزويدها بها ؛ وكذلك الترخيص للأفراد في أمور تتطلب المصلحة العامة تنظيمها ؛ كل ذلك يقع في مجال القانون العام . ويصح أن يقال أن المراكز القانونية التي تتولى إدارة انشاءها في هذه الامور هي من مراكز القانون العام . ومما يعتبر في مجال القانون الخاص ، مراكز الملكية بأنواعها كالملكية العقارية والتجارية والصناعية والفنية ونحوها . والمراكز التعاقدية كعقود العمل في المنشآت الفردية والشركات الخاصة فكل ذلك مما تتدخل فيه الإدارة أيضا بحكم وظيفتها على النحو الذي بيناه . فهي تقوم بتسجيل بعض أنواع الملكية وشهرها وحفظها ، كما تقوم بالإشراف على تنفيذ عقد العمل الفردي والتدخل في حل منازعاته ؛ وتقوم كذلك بدور ظاهر في العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر سواء في الإيجارات الزراعية أو إيجارات المباني .

والمراد بمراكز القانون العام : تلك الأوضاع القانونية التي تنشأ نتيجة لنصوص القانون الإداري وأحكامه . أو هي الأوصاف التي تلحق الفرد نتيجة لتطبيق قاعدة من قواعد القانون الإداري على حالته .

فصفة الموظف العمومي ؛ أو صفة الطالب أو المرخص له أو المستفيد من المرفق العام أو المتعاقد مع الإدارة بعقد إداري كل هذه من مراكز القانون الإداري ؛ إذ يشغل الفرد فيها وضعا من أوضاع هذا القانون وينطبق عليه وصف من أوصافه . ويترتب على ذلك جريان أحكامه في حقه بحيث تكون له في ذلك المركز حقوق وتكون عليه التزامات وواجبات وتكاليف ويستحق فيه مزايا معينة .

وهذه المراكز القانونية أحيانا تكون مراكز لائحية أو تنظيمية وهي تترتب إما بسبب القاعدة التنظيمية مباشرة أو بسبب قرار إداري يدخل الفرد من نطاق تطبيق القاعدة ويخضعه لشروطها أو يكون مركزا ذاتيا يترتب بعقد أو بواقعة قانونية أو بقرار استثنائي خاص .

وتعتبر القاعدة من قواعد القانون الإداري متى كانت قد وضعت لتنظيم المرافق العمومية أو لأمر يتعلق بسيرها ، وكانت بذلك قد وضعت على أساس من الولاية العامة والسلطان .

فالقواعد المتعلقة بترتيب المصالح العمومية وموظفيها وأملاكها العامة (المخصصة مباشرة للاستعمال أو المرافق) والخدمات التي تؤديها ؛ ووسائل إشراف الإدارة على سير الحياة العامة ومالها من سلطة الضبط في ذلك ، كل ذلك يعتبر من قواعد القانون الأساسي ؛ مع العلم بأن أساس ذلك القانون - كما هو راجع - هو ما للإدارة من سلطة لتنظيم المرافق العامة وتسييرها . فما كان الغرض منه من قواعد القانون هو تنظيم هذه المرافق وضمان حسن سيرها واضطرابها ، وقام على أساس من السلطة فإنه يكون من القانون الإداري وما لم يكن كذلك فلا يكون كذلك .

ولما كان القانون العام يقوم على عدم المساواة بين الإدارة والأفراد؛ وذلك بسبب أن الإدارة تهيمن على المرافق العامة وترعى مصلحة عامة ليست - على أية حال - على قدم المساواة مع المصالح الفردية ، وبسبب أن الإدارة تتمتع بامتيازات معينة prerogatives-privileges في مجال هذه القوانين ؛ وهي امتيازات على ثلاثة أنواع ، امتيازات قانونية وامتيازات قضائية وامتيازات إرقائية ؛ فانه نتيجة لذلك كان من المقرر أن تمارس الإدارة وسائل القانون العام moyens du droit publics في مجال القانون الإداري وحده دون مجال القانون الخاص الذي لا يتحمل هذه الوسائل وتستعمل فيه أصلا وسائل القانون الخاص ، لكون ذلك القانون يقوم على المساواة القانونية واحترام الحريات الفردية .

ومن أهم امتيازات الإدارة القانونية ؛ وفي صدارة وسائل القانون العام ، القرار الإداري .

ولذلك فالأصل أن القرارات الإدارية إنما تصدر في مجال القانون العام . فهذا المجال هو الذي يلائم هذه الوسيلة التي تقوم على امتياز الإدارة وتنهض على أساس رعاية المصالح العامة والمرافق العامة وعلى أساس من السلطة والولاية العامة . أما القانون الخاص فليس فيه ما يتطلب هذه الوسيلة التي تقوم على القهر والاجبار (١) إذ أن الفرد لا يجبر الآخر إلا بحكم يصدره القاضي وينفذ جبرا عليه . وإذا لم يكن التنفيذ بمحض رضا المدين فلا سبيل للدائن أن يتخذ عليه وسائل التنفيذ المباشر كما هو الحال في القانون العام . وحتى إذا جاز للأفراد أن يتخذوا مواقف في دائرة القانون الخاص بإراداتهم المنفردة (٢) كما أشرنا في الهامش السابق تطبيقا لنظرية النظام أو المنظمة de l'institution فإنه ينقص هذه القرارات أن ينفذها مصدرها بالطريق المباشر بل لا بد من استصدار حكم والتنفيذ به بواسطة السلطات العامة اعتبارا للحريات الفردية ومبادئ المساواة القانونية بين الأفراد .

وتتميز وسائل القانون الخاص باعتبار المساواة القانونية والحريات الفردية . فهي لا تقر مبدأ امتياز أحد الطرفين على الآخر على الوجه الذي يقره القانون الإداري في امتياز الإدارة على الفرد الذي ترتبط به . وأهم وسائل القانون الخاص هو العقد وهو يقوم على المساواة القانونية وعلى احترام سلطان الإرادة ، وهي من أهم أسس الحرية الفردية وأهم مظاهرها . وهذه المساواة يتطلبها القانون الخاص سواء في إنشاء العقد وتكوينه أو في تنفيذه . فلا يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة أو يتخذ موقفا منافيا للعقد دون رضا الطرف الآخر وبدون حكم من القضاء على خلاف ما هو مقرر في القانون العام إذ يجوز للإدارة أن تسحب القرار الإداري بإرادتها المنفردة أو تقوم بتعديله وحدها .

والعقد في مكانته بين وسائل القانون الخاص يقابل القرار الإداري في مكانته بين وسائل القانون العام . والاول يقوم على المساواة واحترام الحريات الفردية وأهمها سلطان الإرادة ؛ والثاني يقوم على امتياز الإدارة وإعلاء المصالح العامة . ومتى كان المركز من مراكز القانون العام على ما أسلفنا - أي ناشئ عن تطبيق قاعدة من قواعد

(١) يقول أنصار نظرية النظام thés de l'institution ان القانون الخاص به منظمات تستعمل فيه هذه الوسيلة وذلك محافظة على الفكرة أو الهدف التي وجد له النظام وتطبيقا لقواعده الموضوعية . فيكون للسلطة فيها أن تصدر قرارات نافذة فوراً لهذا الغرض . وطبقوا ذلك في نظام الأسرة ومنظمات القانون الخاص كالشركات المساهمة والتعاونيات والنوادي والجمعيات وغيرها . وطرح الأستاذ دوجي كذلك التفرقة بين تصرفات القانون العام والخاص وأرجعها للطبيعة واحدة .

اسانون الادارى اما مباشرة أو بقرار ادارى - فانه يجوز بلا أدنى شك أن تستعمل الادارة فى شأنه وسيلة القرار الادارى ، وذلك عند الانشاء أو عند التغيير والتعديل أو عند الانتهاء . كما يجوز لها أن تسحب قرارا اداريا بارادتها المتفردة أو تعدله كذلك وحدها بارادتها المتفردة .

وليس كذلك بلعا ولا تفولا من الادارة أو افتئاتا منها على حقوق الافراد ، فمن المقرر أن القرارات الادارية يجب أن تصدر مستندة الى تنظيم مسبق reglementation préalable بحيث أنه اذا صدر القرار غير مستند البتة عن هذا التنظيم المسبق فانه يكون منعما inexistant (قضاء مستقر لمحكمة التنازع فى فرنسا) فلا يعتصم هذا القرار بعد فوات مدد الطعن ويجوز تصحيحه فى أى وقت وينحدر الى درجة العدم فلا يكون قابلا لانشاء المراكز ويوجب تنفيذ المسؤولية الشخصية للموظف ويعتبر اذن من أعمال الفصص والعدوان . والسبب فى ذلك أن الادارة ان تصدر قرار لا أساس له من القانون انما تفتصب سلطة المشرع الذى يجب أولا أن يضع مراكز متساوية ليقوم فيها الناس طبقا للقانون . أما اذا جعلت فردا فى مركز يكون فيه نسيج وحده لا يتساوى معه فيه نظير ولا يتعرض له غيره ، فان ذلك ينحدر بالعمل الادارى الى ما وصفناه من المهاوى .

وقال الشراح (ديلوبادير بصفة خاصة) أنه متى كان للادارة أن تستعمل امتيازها مقرر لها فى دائرة القانون العام فلا يجوز لها أن تعدل عنه وتنزل عنه وتستعمل بدله وسيلة من وسائل القانون الخاص . وذلك الا اذا حولها القانون ذلك .

والسبب فى ذلك أن هذه الامتيازات مقرررة للمصلحة العامة فلا تستطيع الادارة أن تتصرف فيها وهى مقيدة فى استعمالها بالقانون . وليس لها فى ذلك ملاءمة لان الملاءمة تكون فى حدود القانون وليس فى الخروج عليه . وكذلك فان وسائل القانون العام مقيدة من بعض النواحي ، وليس لها من القوة ما لوسائل القانون الخاص فى بعض نواحيها الخاصة . اذ أن وسائل القانون الخاص تؤدي الى انشاء مراكز معصومة من التعديل تبعا لتعديل التشريع فهى أقوى فى تقرير الحقوق المكتسبة كما أنها تتغلغل الى التأثير فى الحريات الفردية والملكيات الخاصة والذمم الفردية بما لا تستطيع وسائل القانون العام . ولكن الخطر أن يكون للادارة أن تستعمل الوسيطتين كيفما شاءت فى أى مجال . وهذا المزج هو الذى جعل للعقود الادارية خطورتها ؛ فهى تقوم على تقرير شروط غير مألوفة Clauses exorbitantes وتتخذ الادارة وسائل القانون العام وهى القرارات الادارية الى جانب مالها من حقوق مستمدة من الاصول التعاقدية . وان كان الفقه يقيدها فى ذلك من وجوه .

ثالثا - مدى صدور القرارات الادارية فى مجال القانون الخاص

أما مراكز القانون الخاص ، وهى التى تنشأ عن قواعد القانون الخاص فهى صدور القرارات الادارية فى شأنها تفصيل .

حقيقة اننا قررنا أن هذا القانون يقوم على المساواة وعلى احترام الحريات الفردية وذلك كحرية الارادة والملكية ونحوهما ؛ وان هذا المجال لا يناسبه صدور قرارات ادارية تقوم على القهر والاجبار ، الا أننا قدمنا كذلك أن الادارة تقوم بوظيفتها فى كل من المجالين ، مجال القانون العام ومجال القانون الخاص . فالادارة ذاتها قد تكون من أشخاص القانون الخاص فى بعض تصرفاتها فتتعامل مع الافراد كذمة خاصة وليست كشخص ادارى . وكذلك فانه من المقرر قانونا أن للادارة امتيازات وقائية

خاصة نتحفظ بها على حقوقها أو تحصلها بها وهذه الوسائل قد تستعملها في مجال القانون الخاص بالتنفيذ على الذمم الفردية أو باثبات حقوقها في علاقات خاصة وأخيرا فان الإدارة تتدخل في نشاط الافراد الخاص بسلطتها الضابطة وتقوم أحيانا بوظائف الشهر والتوثيق والحفظ والاثبات وغير ذلك مما ينوطه القانون بها .

وفي كل ذلك تفصيل .

الاعمال التي تكون فيها الإدارة فردا عاديا :

وذلك كإدارة الاملاك المملوكة ملكية خاصة ؛ والاعمال التي تقوم بها المشروعات العامة تنفيذا لغرضها الاقتصادي .

فهذه الاعمال لا نستند فيها الإدارة الى الولاية العامة ولا الى امتيازها كسلطة إدارية ولذلك فالقاعدة أن هذه الاعمال تخضع لقواعد القانون الخاص وتستعمل فيها وسائل القانون الخاص . ومع ذلك ؛ فانه بصفة استثنائية قد يقرر القانون للإدارة امتيازات في هذا المجال ، وذلك لتيسير حصولها على احتياجاتها عن طريق الاستيلاء أو التكليف أو نزع الملكية أو بواسطة العقود الإدارية .

وأهم الاحوال التي تكون فيها الإدارة فردا عاديا ، حالة إدارتها لأملاكها المملوكة لها ملكية خاصة ، وحالة إدارة المشروعات العامة .

الاملاك الخاصة للإدارة : القاعدة العامة أن إدارة هذه الاملاك والتصرف فيها يكون بوسائل القانون الخاص وطبقا لقواعده . فإذا لم تستغل الدولة هذه الاملاك بنفسها ، فانها تقوم بتأجيرها للافراد بعقود إيجار . ويعتبر العاملون في هذه الاملاك من الزراع والمشرفين ونحوهم ممن تربطهم بالدولة روابط عادية من نوع روابط القانون الخاص. ويخضعون لأحكامه . أما التصرف في هذه الاملاك فيكون عادة بطريق البيع .

ومع ذلك فقد تصدر التصرفات المتعلقة بهذه الاملاك في ثوب القرار الإداري وذلك مراعاة لما تتطلبه من اجراءات المراجعة والاعتماد ومن مراعاة ما تنص عليه اللوائح من اختصاص . فيصدر التأجير أو البيع أو نحوهما في صورة قرار إداري وهو في حقيقته وطبيعته ومحتواه من تصرفات القانون الخاص وينطوي على التعاقد على الاستعمال أو الاستغلال أو التملك .

وبالنسبة للعاملين في هذه الاملاك ، فقد سار القضاء الإداري على عدم اعتبارهم من الموظفين العموميين بمقولة أن رابطتهم بالإدارة من أنواع روابط القانون الخاص ، وبالتالي فلا يختص القضاء الإداري بدعاويهم .

أما بالنسبة للقرارات التي تصدر بالبيع أو التأجير - الذي قد يسمى بأسماء إدارية كالتوزيع والاختصاص والترخيص في الانتفاع وغير ذلك - فهناك محل للقول بأن القضاء الإداري هو الذي يختص بنظر الطعن فيها اعتبارا للمعيار الشكلي ، وذلك متى كان مرجعه عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والتعسف ، ولكن لما كان القضاء المذكور هو قضاء مشروعية فحسب ؛ فان اختصاصه يكون مقصورا على الحكم بإلغاء القرار لعيب من العيوب سابقة الذكر على وجه الخصوص ، أو بالحكم بالتعويض عنه . فهو لا يحكم بما عدا ذلك من تكليف الإدارة عملا كالرد أو الخروج وعدم التعرض أو الحساب أو غير ذلك . كما لا يحكم في الملكية أو المديونية أو غير ذلك مما يختص به القضاء العادي .

فاذا حكم القضاء الادارى بالالغاء لسبب مما تقدم ، فان المدعى يرفع بعد ذلك دعواه الموضوعية للحكم له بالآثار المترتبة على هذا الالغاء أمام القضاء المدنى ان لم تنفذها الادارة طواعية . فاذا صدر قرار ادارى مثلاً ببيع الادارة ملك الغير ، وهى تظنه ملكها الخاص ، وحصل المالك على حكم من محكمة القضاء الادارى بالغاء ذلك القرار ، فان توابع هذا الحكم من الرد والتسليم وخروج الادارة من العين والحساب عن الثمار وغير ذلك ترفع به الدعوى أمام القضاء المدنى وليس للقضاء الادارى أن يتعرض له فى حكمه .

وكذلك يختص القضاء المدنى بالحكم فى طلبات فسخ هذه التصرفات وانحلالها بأى وسيلة لا ترجع الى تكوينها وبالمطالبة بالحقوق الذاتية المترتبة عليها كالمطالبة بالثمن أو الاجر أو التسليم أو الاستحقاق أو الضمان أو غير ذلك واذا تعرضت المنازعة لقرار تمكين صاحب الشأن منها ؛ أوقف الفصل فى الدعوى ريثما يقوم المدعى باستصدار حكم من القضاء الادارى بالغاء ذلك القرار .

ومن تطبيقات أحوال التصرف فى الاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، حالة توزيع طرح النهر . (القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣) فقد نص القانون على أن التوزيع يجرى بقرار ادارى يصدره وزير المالية ويكون هذا القرار سنداً للملكية له قوة العقد الرسمى ويؤثر به فى تكليف كل من أرباب الاملاك أصحاب الشأن . وهو يسجل طبقاً لقانون الشهر العقارى والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المذكور . وهذا النص يكشف عن أن هذا التصرف فى موضوعه وحقيقته وأثره من تصرفات القانون الخاص وأنه سند للملكية له قوة العقد . وأن ثوبه الذى يصدر فيه كقرار ادارى ليس الا شكلاً خارجياً لمراعاة قواعد الشكل والاختصاص . وأنه لا ينشئ مركزاً قانونياً من مراكز القانون العام بل أثره هو نقل الملكية وهو من أوضاع القانون الخاص . وكان حقيقاً بالأى يطبق على هذا القرار القواعد الموضوعية الخاصة بالقرارات الادارية العادية التى تصدر استناداً على امتياز الادارة فى مجال القانون العام ، فلا يجوز سحبها مثلاً بإرادة الادارة المنفردة بعد أن تستقر الملكية فى ذمة الفرد المنقولة اليه ، وبخاصة اذا استتال وضع يده المدة الكافية لكسبها أو اذا تصرف فيها للغير بعد أن سجلها . فان السحب فى هذه الحالة يكون عدواناً على الذمم الخاصة وخارج المجال الادارى مما يسمح بالقول بانعدامه . ولكن المحكمة الادارية العليا لم تأخذ بذلك (١) . واتجهت الى تطبيق القواعد العامة للقرارات الادارية دون أن تحسب حساباً للفرق الموضوعى بين هذا القرار وسائر القرارات التى تصدر فى مجال القانون العام .

ادارة المشروعات العامة : وهى المؤسسات العامة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وجمعياته التعاونية .

وانقاعدة العامة أن ما يعتبر من اشخاص القانونى العام من هذه المشروعات وهو

(١) حكمها الصادر فى ٧ من فبراير ١٩٥٩ . المحنة الثانية من مجلدة .

الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣ ق .

المؤسسات العامة والهيئات العامة (١) أى ما يقوم منها على مرفق عام يختص القضاء الإدارى بما يصدره من قرارات تتعلق بسيره واطراده وتنظيمه . وذلك كقرارات تعيين موظفيه وترقيتهم . وتعتبر عقودهم التى تتضمن شروطا غير مألوفة من العقود الإدارية ويعتبر موظفوه الذين يقومون على خدمته بصفة دائمة موظفين عموميين ، أما أمواله فتعتبر أموالا عامة أو خاصة حسب التفصيل المذكور فى القانون (٢) .

وقد قام نزاع فى شأن مؤسسات بنك مصر والبنك الاهلى وصدرت بعض الاحكام من محكمة القضاء الإدارى بعدم الاختصاص بنظر قضايا موظفيها وذلك بمقولة انهم يرتبطون بهذه المؤسسات بروابط عقد العمل (٣) .

وطعنت هيئة مفوضى الدولة فى هذه الاحكام بمقولة أن اتخاذ قانون العمل أساسا لتنظيم المركز القانونى للموظف لا يغير من طبيعة علاقته اللاتجعية بالمؤسسة ولا يجعل الرابطة تعاقدية بالمفهوم المعروف فى القانون لان التصرف فى هذه الحالة يعتبر من قبيل الاتفاقات الاتحادية *actes-unions* وليس من قبيل العقود (٤) وقد أسسـت المحكمة الإدارية العليا من قبل عن مثل هذا الاتجاه عندما فصلت فى منازعات مرشدى الملاحة فى قنال السويس واعتبرتهم فى مركز تنظيمى ولو أنه قد أحيل الى قانون العمل فى تنظيم روابطهم بالهيئة ، ولم يفصل بعد فى هذا النزاع .

أما تصرفات هذه المشروعات فى مواجهة الجمهور والمتعاملين ، فهى تلبس فى العادة ثوب وسائل القانون الخاص لأنها تعتمد على القوانين الاقتصادية وتخضع لعوامل العرض والطلب والمنافسة أحيانا . ولذلك يختص القضاء العادى بنظرها . فاذا اتجهت فى تصرفاتها الى ما يتعلق بسير مرفقها وذلك كنزع الملكية أو الاستيلاء أو غيره كانت هذه التصرفات إدارية فى شكلها وموضوعها واختص بها القضاء الإدارى .

وقد اتجه القضاء حديثا فى فرنسا الى القول بأن القرار الإدارى قد يصدر من جهة غير إدارية وذلك اذا كان موضوعه مرفقيا ويصدر لغرض إدارى . وهذا الفقه ليس مستغربا اذا لاحظنا أن القانون قد يخول أشخاص القانون الخاص امتيازات

(١) حولت بعض هذه المؤسسات والهيئات الى شركات مساهمة كالمصانع الحربية ومصانع الطائرات ونحسب أن ذلك لا يغير من صفة المشروع وجوهره وإنما هو تغيير شكلى فى وسيلته وطريقته مما لا يؤثر على الاختصاص لأنها ما زالت هيئات تقوم على مرافق عامة ولم يؤثر ذلك على صفتها المرفقية .

(٢) القانون رقم ٦٠ و ٦١ لسنة ١٩٦٢ .

(٣) القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

(٤) قال شراح القانون العام ان ليس كل توافق ارادتين بعقد ؛ وليس كل اتفاق عقدا . فالأفاق لكى يكون عقدا *contrat* يجب ان يعتمد كل من الطرفين فى سبب التزامه على سبب التزام الطرف الآخر وفى عقود المعاوضة يتضح ذلك . وفى العقود السنة يعتمد سبب التزام أحد الطرفين بالرد على

التزام الطرف الآخر بالتسليم . وفى عقود البيع يعتمد التزام أحد الطرفين باحترام ارادة المبرع على سبب التزام هذا الأخير وهو نية تبرعه أو ما قرنه بتبرعه من شروط . فاذا لم يوجد هذا التبادل كان التصرف اتفاقا وليس عقدا وهو قد يسمى تصرفا اتحاد *veironbarung-acte-union* اذا كان

يدخل الشخص فى نطاق تنظيم قانونى كالمتعين او انضمام المساهم لشركة المساهمة . وقد يسمى تصرفا جماعيا *acte collectif gesamtakt* اذا استهدف انشاء شخص معنوى أو منظمة وفى كل من الحالتين لا يعتمد سبب أحد الطرفين على التزام الآخر بدليل تصور حصول التصرف بارادة منفردة أو بعدد يزيد أو ينقص ولا يتطلب بالذات طرفان يعتمد كل منهما على الآخر فى التزامه وبحيث يتطلب كل منهما من الآخر تنفيذ التزامه حتى يقوم بدوره بالتنفيذ .

إدارية . وهذا الاتجاه لم يبدأ عندنا بعد وإن كان قد اتضح في فرنسا (١) . . .

قرارات المبادرة *decisions de préalable*

وهي نوع من القرارات الإدارية أباح بها القانون الإداري للإدارة أن تبادر إلى إثبات حقوقها والتحقق عليها ، وتحصيلها أحيانا ، بدلا من اللجوء إلى القضاء لهذا الغرض . فيمنع من نوع الامتيازات الوقائية للإدارة .

وقد أسس ذلك على استقلال الإدارة في مواجهة السلطة القضائية حتى لا تضطر إلى اللجوء إلى القضاء في كل خطوة تخطوها . فبدلا من أن تتخذ الإدارة دور المدعي في هذه المواقف ، تقوم بإصدار قرار بإثبات حقوقها والتحقق عليها لتحصيلها - أن أجاز القانون هذا التحصيل بالطريق الإداري - حتى ينتقل عبء التقاضي إلى الفرد الذي صدر القرار في حقه فيرفع الدعوى معترضا على القرار وتكون الإدارة في الدعوى في مركز المدعى عليه .

والأمثلة على هذه القرارات كثيرة . ومنها إصدارها قرارا بتحديد التلغيات التي تسبب فيها الفرد واعتباره مسئولا عنها . ثم تقوم الإدارة بالتحصيل الإداري - في حدود القانون - على أساس هذا القرار ومنه أيضا الخصم مما تحت يد الإدارة من استحقاقات الموظف (٢) أو من التأمين الذي يودعه المقاول المتعاقد معها بعقد إداري حسب لائحة المزايدات والمناقصات الصادرة في ٨ من مارس ١٩٥٨ . للأسباب التي يجيز فيها القانون ذلك . ومنه أيضا ورد الضريبة أو قرار ربطها وكثير من الأوراق الإدارية التي تتخذ أساسا لتحديد المديونية وتحديد حقوق الدولة . ومنها القرارات التي تصدر بتحديد الأملاك العامة ومطالبه شاغليها خفية بالتعويض عن استغلالها . وفي فرنسا نوعان مشهوران من هذه القرارات هما قرار الخصم *arrête de débit* وإثبات الحالة التنفيذية *état exécutoire* وسائر أوامر الدفع الإدارية *ordres de versement*

والذي نراه في هذه القرارات أنها ليست قرارات إدارية بالمعنى المفهوم لأنها لا تؤدي إلى إنشاء مركز قانوني للفرد . بل هي من مقدمات التحصيل الإداري في الغالب ؛ ولذلك ، فإذا لم يوجد نص خاص فإن الغالب هو اختصاص القضاء المدني في شأنها .

وهي في وضعها المعتاد من أعمال الكشف عن الحقوق وتقريرها وهذه الأعمال لا تسمو إلى مرتبة القرار الإداري وتعتبر من الأعمال المادية فلا يختص بها مجلس الدولة . فالدولة لا تملك أن تنشئ للفرد مركزا بالمسؤولية - بل إن هذه المسؤولية يقرها القانون ذاته ، وهي في قرارها هذا إنما تفصل في المنازعة بوجهة نظرها فقط فصلا مبدئيا ، متروكا أمره النهائي للقضاء إذا لم يسلم الفرد بما رأته الإدارة . وليس من شأن ذلك أن يجعل القرار إداريا لفقده الخصيصة الانشائية اللازمة لقينام هذه الصفة فيه . وكذلك الأمر في أحوال الخصم من الموظف أو المقاول .

أما إذا استجمع هذا التصرف صفة الانشاء فلا مانع من اعتباره إذن من القرارات الإدارية ، وينضج الطعن فيه - إن لم يكن ثمة نص خاص - لاختصاص مجلس الدولة . وإنما لا يختص القضاء المذكور بالحكم بالآثار القانونية المترتبة على إلغاء هذا القرار .

(١) انظر قرارات الضبط الإداري للدكتور محمود حافظ - ١٩٦٤) .

(٢) القانون رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٦

فاذا أصدرت الادارة قرارا بتحديد أملاكها العامة تحديدا حافت فيه على ملكيات الافراد فان هذا القرار يكون اداريا في موضوعه ويكون انطعن فيه لمخالفته للقانون ، اذ تضمن الاعتداء على ملكيات خاصة ، أمام مجلس الدولة . ولكن تقتصر ولاية المجلس اذن على مجرد الالفاء أما سائر الآثار القانونية من الاسترداد والريع وغيرهما فيختص بمجلس الدولة .

وكثيرا ما ينص القانون على تحديد الاختصاص في مثل هذه المنازعات . فقد نص على الاختصاص بمنازعات الضرائب وجعلها من اختصاص القضاء العادي ريثما يتم نقلها الى مجلس الدولة بعد أن يضع قانون اجراءاته . وكذلك تعرض المنازعات الخاصة بالحجز الاداري على القضاء العادي لان هذا الحجز لا يتم بقرار اداري بل بأعمال مادية هي من قبيل التحصيل والتنفيذ . أما بالنسبة للخصم من الموظفين فقد استقر الرأي على اعتبار المنازعة فيه من قبيل المنازعات في الرواتب وما في حكمها من الاستحقاقات كالمعاشات والمكافآت . فالقرار الصادر بالخصم ، ثم التحصيل ليس من القرارات الادارية بل هو من قبيل التحصيل والتنفيذ ونظير في طبيعته للحجز الاداري ، لولا أن مجلس الدولة يختص بدون غيره بنظر منازعات الموظفين وذويهم في رواتبهم واستحقاقاتهم ، قال الاختصاص بسبب ذلك الى مجلس الدولة . وكذلك الخصم من التأمين الذي يقدمه المقاول هو من قبيل المنازعات في العقود الادارية ما دام هو بسبب متصل بالعقد المقدم فيه التأمين . وذلك كما لو سحبت الادارة العمل من المقاول وأرسته على غيره بثمن أعلى فاستحق على المقاول المسحوب منه العمل فرق العطائين ، فانه اذا قامت الادارة اذن بالخصم من التأمين لهذا السبب فان مجلس الدولة يختص بالمنازعة لولايته طبقا لقانونه في الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية .

أما اذا كان الاستحقاق قد نشأ لسبب غير ما تقدم ، كان نشأت مديونية الموظف للادارة عن سبب غير ما ذكره القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ أو نشأت مديونية المقاول عن سبب آخر غير العقد المودع فيه التأمين فان التحصيل يجب أن يتم بالطرق المعتادة وهي اما الحجز الاداري عند جوازه أو الحجز القضائي فيما عدا ذلك وبالتالي فيختص به القضاء المدني دون القضاء الاداري .

وأحيانا تقوم الادارة - في الاحوال التي يجوز فيها الخصم - برفع الدعوى أمام القضاء الاداري لاستصدار حكم بمسئوليته للخصم به أو التنفيذ به على مستحقاته . وقد بينا رأينا الى أن ذلك يكون تحايلا منها على الاجراءات وبخاصة عندما يكون تحت يدها استحقاقات أخرى غير راتبه أو مكافأته أو معاشه أو عندما لا تكون اقامته معلومة لديها . وقررنا أن القضاء الاداري انما أنشئ لكي تكون الادارة مدعى عليها أمامه اعتبارا لامتيازها القضائي . أما المحكمة التي يطلب أمامها الموظف فهي القضاء المدني طبقا للقواعد العامة . وأن هذه المنازعة لا يصدق عليها وصف « المنازعة في الراتب » لان الادارة لا تنازع الموظف في راتبه وفي يدها زمام تحديده ، وانما ينازع الموظف فيه اعتراضا على تصرف الادارة (١) ولكن القضاء الاداري صادر في وجهة نظره وتواترت أحكامه على الاختصاص بنظر هذه الدعاوى التي ترفعها الادارة على الموظفين في هذه الصور باعتبارها من المنازعات في الرواتب .

قرارات التأمين والاستيلاء والتكليف :

تتدخل الإدارة في حيز القانون الخاص بهذه القرارات . والقاعدة أنه إذا لم يوجد نص خاص فإن الاختصاص بالطعن يكون لمجلس الدولة .

فبالنسبة للتأمين فمن المعلوم أنه يجري بقانون فيكون بذلك حصينا من طلب الإلغاء أمام مجلس الدولة أو غيره من الجهات . ولما كان هذا التصرف إداريا في موضوعه فإنه لا يخضع لقواعد مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة ويكون الاختصاص في التعويض عنه - ما لم يمنعه القانون - للقضاء العادي . وأما الأعمال التي تصدرها لتطبيق قانون التأمين فما كان منها ذا صبغة انشائية وقام إصداره على سلطة تقديرية اعتبر من القرارات الإدارية وخضع الطعن فيه لاختصاص القضاء الإداري . وما كان منها متجردا من هذه الصبغة ، وكان من أعمال التنفيذ التي لا تسمو إلى مرتبة القرارات الإدارية ؛ خضع لاختصاص القضاء المدني . أما المطالبة بالحقوق الذاتية المترتبة على ذلك القرار فهي - كما قدمنا في نظراتها - تكون من اختصاص القضاء المدني .

وكذلك الشأن في قرارات الاستيلاء فيختص القضاء الإداري بنظر الطعن فيها والغائها لعيوب من عيوب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف دون الحكم بآثارها من الرد والإخراج واستحقاق الثمار وغير ذلك . أما تنفيذ قرار الاستيلاء بالعنف فإنه يكون من أعمال الاعتداء المادي أو الغصب *voie de fait* الذي يختص القضاء المدني بنظره والتعويض عنه بل ويختص بالحكم فيه بطرد الإدارة ووقف أعمالها الجديدة واسترداد الحياة منها (١) .

وينص القانون على اختصاص القضاء المدني ببعض أحوال الاستيلاء كما هو الشأن في الاستيلاء على الآثار . فيجب في هذه الأحوال التي تقترب من حافة الحقوق الفردية العناية بمراجعة القوانين الخاصة دون الاعتماد على القواعد العامة في توزيع الاختصاص .

أما التكليف فهو من اختصاص القضاء الإداري في ضلله وآثاره وذلك لأنه وسيلة من وسائل إلحاق الموظف بخدمة الدولة فهو ينشئ له مركزا في القانون العام وهو يعتبر مساويا لقرار التعيين . ولذلك فلا يقتصر اختصاص مجلس الدولة فيه على الإلغاء بل يتعداه أيضا إلى الحكم بالآثار .

قرارات الضبط الإداري :

تتدخل الإدارة كذلك في مجال النشاط الفردي بما تصدره من قرارات الضبط، وهي قرارات تنظيمية فيما تضعه من شروط ممارسة هذا النظام ، وأخرى فردية بتطبيق لوائح الضبط على المخالفين .

وبصرف النظر عما قيل في مشروعية لوائح الضبط - إذ أن العمل مطرد عليها رغم كل اعتراض - فإن الطعن فيها يكون أمام القضاء الإداري إذا وجه بصفة مباشرة أو غير مباشرة بطلب إلغائها . أما أعضاء العادي المدني والتجساري فلا يختص بطلب إلغائها أو وقف تنفيذها ؛ وإنما يجوز لصاحب الشأن أن يدفع أثناء نظر الدعوى

(١) انظر رسالة الدكتور مصطفى كيرة في أعمال الاعتداء المادي في القانون الإداري ومقالاتها في الاستيلاء في مجلة العلوم الإدارية سنة ١٩٦٤ .

بعدم مشروعية اللائحة وعدم تطبيقها عليه في خصوص هذه الوقائع لمخالفتها للقانون .
وأساس ذلك أنه إذا تعارض القانون واللائحة فالقانون أولى بالتطبيق . ولا يذون
لهذا الحكم أثرا عاما بل يقتصر أثره على الدعوى المحكوم فيها دون غيرها .

وقرارات الضبط الإداري التنظيمية والفردية تنشئ للأفراد مراكز في القانون
الإداري على الرغم من أنها تصدر في مجال النشاط الفردي . والسبب في ذلك أنها
تعتمد على اعتبارات الأمن والسكينة والصحة العامة ونحوها في إصدارها . وهي من
الاعتبارات الإدارية . ومن المعلوم أن الإدارة تتدخل في المرافق العامة بثلاثة أوجه ،
أما أن تتولى المرفق بنفسها ، أو تشترك فيه مع بعض الأفراد ، أو تشرف عليه
وتضبطه بوسائل الضبط الإداري . فهذه الوسيلة هي من ضمن وسائل إدارة
المرافق العامة ولذلك فهي تقع في مجال القانون الإداري وتكون المراكز الناشئة
عنها من مراكز القانون العام وبالتالي تصدر فيها القرارات الإدارية المنشئة ويطعن
في هذه القرارات أمام مجلس الدولة .

ومعظم قرارات الضبط الإداري من قبيل قرارات الترخيص على اختلاف أنواعها .
ومن شأن هذه القرارات أن تنشئ للأفراد مراكز في القانون العام . سواء صدرت
في مجالات إنشاء الهيئات الخاصة ، أو في ممارسة المهنة أو العضوية ، أو في تحديد
اشتراطات العمل بالنسبة لأربابه أو للعاملين أو تحديد أوصاف المباني والمحال
ونحوها أو فرض الرقابة على الصحة العامة أو بسبب حماية الآداب أو الأمن أو غير
ذلك مما يحفل به القانون .

والذي نراه أنه إذا قامت الإدارة بوظيفتها لغرض غير أغراض الضبط الإداري
المعروفة (١) والتي تعتبر من قبيل إشرافها على الخدمات العامة ، لم تقيّد الحريات
الفردية لهذا الغرض ، فإن قيامها بهذه الوظيفة لا يكون من قبيل أعمال الضبط
الإداري ولا يصدق عليه هذا الوصف وبالتالي فلا يؤدي إلى إنشاء مراكز في القانون
العام للأفراد الذين تصدر في حقهم ولا تعتبر القرارات التي تصدر في شأنهم عند
ذلك من القرارات الإدارية .

فما دام تصرف الإدارة لا يحمل طابع تقييد الحرية الفردية ؛ وما دام الأمر رهن
إرادة الفرد والإدارة في ذلك طائعة لرغبته فانه يتعذر القول بأن الخدمة التي تؤديها
الدولة هي من نوع الضبط الإداري أو أن القرار الصادر فيها هو قرار إداري يعتمد
على السلطة العامة وعلى القهر والإجبار . وبالتالي لا يكون المركز الذي يشغله الفرد
من مراكز القانون العام ، ولا يكتسب التصرف الصادر من الإدارة صفة القرار الإداري .

وبتطبيق ذلك على ما تقوم به الإدارة في مجال الملكية الفردية بأنواعها من
وظائف التسجيل والشهر والقيود والحفظ ونحو ذلك . فالإدارة في ذلك في مركز
الخدمة وليست السيّدة . ولا تقيّد من حرية الفرد ولا تغير من مركزه بنقله إلى نطاق
القانون العام . فالقيام بتسجيل الملكية العقارية ينصب على مركز من مراكز القانون
الخاص ، غاية ما في الأمر أنه يغير من وصف هذا المركز فبدلاً من أن تكون ملكية غير
مسجلة أو التزامات شخصية بين المتعاقدين ، فانها تصبح ملكية مشهورة مسجلة .
وكل ذلك إذا لم يفرض القانون أو اللوائح قيوداً على الفرد يجب استيفائها والمبادرة

(١) انظر في ذلك ديوبادير ١٩٥٣ بند ١٠٠٤ وما بعده ومقالات الدكتور محمود سعد الدين الشربيف
في مجلة مجلس الدولة في الضبط الإداري وفي دروسه في الدكتوراه في ذلك . وكتاب الدكتور محمود حافظ
في قرارات الضبط الإداري سابق الإشارة إليه .

الى اجراء التسجيل في مدة معينة فعند ذلك يصح البحث فيما اذا كانت هذه الخدمة قد تحولت الى ممارسة للضبط الادارى ، وما اذا كان القرار الصادر فى هذه الحالة قد صار من القرارات الادارية . ومن أمثلة ذلك اعتماد تقسيم الاراضى طبقا للقانون الخاص بذلك . فان المالك يجب عليه ان أراد القيام بمشروع من هذا القبيل أن يستوفى التزامات معينة وأن يقوم بإجراءات معينة . ثم عليه أن يقدم طلب التصريح بالمشروع قبل البدء فى تنفيذه ، وعلى الادارة اعتماده فى مدة ستة شهور فان لم تعترض عليه اعتبر المشروع مصرحا به . ولا شك فى أن مثل هذا التصريح هو من قبيل التراخيص التى تصدر طبقا لسلطة الضبط الادارى ولو أنه ينصب على الملكية العقارية ويجرى تسجيله فى دفاتر الشهر العقارى طبقا للقانون . الا أنه اذا امتنعت ادارة الشهر العقارى عن تسجيله فان ذلك لا يعتبر قرارا اداليا بل هو عمل تنفيذى مادى لا يسمو الى مرتبة القرار الادارى لكونه كاشفا فحسب عن حق المالك وليس منشئا له فى مجال القانون العام . فهو بعد لا يستوفى خصائص القرار الادارى لا من حيث وقوعه فى مجال القانون العام ولا من حيث أثره المنشئ .

ومن الملاحظ أن تصرفات الادارة التى تجريها فى مجال هذه الخدمات التابعة لارادة الافراد فى القانون الخاص هى من الاعمال المادية التى لا تسمو الى مرتبة القرار الادارى ، فهى غالبا من أعمال الشهادة والتقرير والكشف والاعلان ، ولذلك فهى لا تسمو الى مرتبة القرارات الادارية من هذه الجهات .

ولذلك فمن الواضح أن القضاء المدنى أو التجارى هو الذى يختص بالمنازعات التى تثور بين الفرد والادارة بسبب هذه الاعمال . ولا يجدر اعتبارها منازعات متعلقة بالقرارات الادارية .

هذا ، وقد حكمت محكمة القضاء الادارى فى ١٤ من أبريل ١٩٥٩ (مجموعة السنة الثانية عشرة والثالثة عشرة رقم ١٨٢ صفحة ١٨٩) بأن « قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطريق الذى رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى (١) ليس طريق طعن مقابل ومباشر للطعن الادارى ، فلا يختص قاضى الامور الوقتية اختصاصا مانعا من ولاية القضاء الادارى . اذ الاصل فى قبول الطعن أمام القضاء الادارى ألا يكون ثمة طعن مقابل ومباشر بنص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى بالفصل فيه بشرط أن يتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء الالغاء وتتوافر له ضماناته ، وبشرط ألا يكون قضاء هذه الجهة القضائية الاخرى قضاء ولائيا لا يجد صاحب الشأن فيه موئلا حصينا تمحص لديه أوجه دفاعه . ومما لا شك فيه أن الطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى وهو رفع المكتب العقارى الامر الى قاضى الامور الوقتية ليس طريقا مباشرا ولا يجد فيه الطاعن الضمانات الكافية ، اذ يستغلق الامر فيه على المعترض اذا امتنع مأمور الشهر العقارى عن رفع الامر لقاضى

(١) تنص هذه المادة على أنه « لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ولم يقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمرور نفسه أو بالمرور مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت ابلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط اليه ويطلب الى أمين المكتب اعطاء هذا المرور أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المرور أو التصديق على التوقيعات فيه ان كان من المحررات العرفية وبعد ايداع كفالة قدرها - فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المرور على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ويجب أن تبين فى الطلب الاسباب التى يستند اليها الطالب . وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب اعطاء المرور أو القائمة رقما وقتيا فى دفاتر الشهر المشار اليه فى المادة ٣١ ودفاتر القهارس وان يرفع الامر لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى يقع المكتب فى دائرتها . ويصدر القاضى قراره على وجه السرعة بابقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بالغاءه تبعاً لتحقيق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المرور أو القائمة . ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق » .

الأمور الوقتية ولذلك فمن حق صاحب الشأن أن يلجأ للفصل في منازعته للقضاء الإداري الذي تتوافر فيه كل الضمانات له لبدء دفاعه وتمحيصه والفصل فيه دون الطريق الولائي » .

ومن هذا الحكم يتبين أن المحكمة رأت أنه « من حق صاحب الشأن أن يلجأ للقضاء الإداري للفصل في منازعته » في هذه الحالة . ومعناه أن المحكمة قد اعتبرت أن امتناع مأمور الشهر العقاري من إعطاء المحرر رقما وقتيا في الحالة المعروضة هو قرار إداري سلبي .

ولا شك في أن ورود هذا النص في قانون الشهر العقاري يكشف عن المفهوم الذي قصده المشرع وهو أن هذا العمل ليس من القرارات الإدارية بل هو إجراء مدني بحث لحفظ الحقوق . وليس فيه أي طبيعة تستند بها الإدارة على امتيازها حتى يعتبر القرار إداريا منشئا لمركز في القانون العام . وهو في الحقيقة يجريه مأمور الشهر كعمل تنفيذي لتطبيق نصوص القانون . كما أن الأصل التقليدي هو أن تقوم المحاكم العادية على الفصل في كل ما يتعلق بالقانون المدني والقوانين المتعلقة به (١) .

ومما يدلنا أيضا على الشعور بالاحتراز في هذه الحالة عند وقوع الخلط أن المشرع قد سها فنص في القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج على أن يكون لمحكمة القضاء الإداري سلطة شطب التسجيل في بعض الأحيان (المادة ٤٦) . ومن الواضح أن هذا النص استثنائي ومخالف للأصول العامة من جميع الوجوه لأن المقرر أن ولاية القضاء الإداري هي ولاية الغاء لرقابة المشروعية ولا يجوز أن تحل محل الإدارة في عملها . كما أن تسجيل الاختراع ليس قرارا إداريا للأسباب السابق شرحها . وقد عالجت محكمة القضاء الإداري هذا السهو من المشرع - بأكثر ما استطاعت - فحكمت (في ٣١ من يناير ١٩٥٦ السنة العاشرة رقم ١٩٩) بأن طبيعة هذه الدعوى لا تجعلها من دعاوى الغاء القرارات الإدارية النهائية بل إنها من قبيل المنازعات التي أدخلها المشرع في اختصاص هذه المحكمة والتي لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة « ذلك لأنه يبين من مراجعة المادة ٤٦ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ ومدلته اديصاحيه ولائحه التنفيذية أن المشرع لم يترك لجهة الإدارة أية سلطة نقدية أو مقيدة في شأن التسجيل الذي تم بل إن القانون ألزمها عدم إجراء هذا الشطب إلا بناء على حكم نهائي صادر من محكمة القضاء الإداري . ومعنى ذلك أن عرض المنازعة في ملكية رسم صناعي أو نموذج لا يكون نتيجة اتخاذ قرار إداري نهائي خاطيء أو امتناع الإدارة عن إصدار قرار واجب ، وإنما هو في الحقيقة منازعة في ملكية هذا الرسم أو النموذج يدور بين الشخص الذي تم التسجيل باسمه وبين الشخص الذي يدعى ملكية هذا الرسم أو النموذج » .

ومن ذلك يتبين أن هذا الموضوع يوجب الالتباس في كثير من الأحيان وأنه يتطلب عناية خاصة . وقد طرقتنا بعض أبوابه المتشعبة بما يناسب المقام وإن كان في حاجة إلى الكثير من التطويل والتفصيل .

(١) كذلك فإن المحكمة قد تجاوزت في شرح نظرية الطعن المقام *recours parallel* وهو في فرنسا دفع بعدم القبول - وليس متعلقا بالاختصاص - مقرر لصالح مجلس الدولة وحده يحكم به متى تبين له أن المدعى كان يستطيع الوصول إلى حقه عن طريق الالتجاء إلى المحاكم المدنية . وهو يجري هناك تخفيفا لأعباء مجلس الدولة لكونه القاضي العام للمسائل الإدارية . أما في مصر فتطرا لأن اختصاص المجلس محدد بالنص تحديدا مانعا فقد قبل بعد انطباق هذه النظرية عندنا (الدكتور محمود حافظ مجلة القانون والاقتصاد مارس ١٩٥٩) وقال العبد الدكتور عثمان خليل بجواز تصوره لأنه تمليه طبيعة الأشياء . وقد رجعت الأول في كتابي أصول الإجراءات بند ١٠٨ .

القضاء العادى

والمنازعات الناشئة عن قوانين العمل

بالنسبة لغير موظفى الدولة

للأستاذ منير عبد المجيد

قاضى محكمة الاسكندرية

الوقائع :

قامت الشركة المستأنف ضدها - وهى من شركات القطاع العام - بفصل المستأنف فى ١٩٦٧/٤/٢٨ ، وكان أساس الفصل ما ركنت اليه من أنه تقرر انها خدمته استنادا الى نص المادة ٧/٧٥ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ، اذ تغيب أكثر من عشرين يوما متقطعة خلال سنة ١٩٦٦ ؛ وتم اذاره بعد تغيبه عشرة أيام عملا بأحكام القانون - وقد رفع المستأنف دعوى التعويض عن قرار الفصل .

قضت محكمة شئون العمال بالاسكندرية بجلسة ١٩٦٧/١١/٩ أولا برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بولايا بنظر الدعوى ، وباختصاصها . ثانيا رفض الدعوى وأسست هذه المحكمة قضاءها برفض الدفع على أن القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ لم ينزع اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن جميع قوانين العمل بالنسبة لمن عدا موظفى الدولة - ولا يجوز أن ينزع من القضاء العادى اختصاصه فى أية منازعة تتعلق بمن عدا موظفى الدولة ؛ الا بنص صريح ؛ وفى حدود ما يرد فى هذا النص ، باعتباره استثناء من القاعدة العامة فى الاختصاص ، والتى لا يجوز التوسع فيها . واستطردت محكمة أول درجة بعد أن قضت باختصاصها قائلة ان قرار فصل المستأنف للغياب لا يعدو أن يكون قرارا تأديبيا ؛ يتعين الطعن عليه أمام المحكمة التأديبية ، واذا أصبح القرار نهائيا بعدم الطعن عليه ؛ فان ادعاء التعسف فى الفصل يكون على غير أساس ؛ مما يتعين معه رفض طلب التعويض .

وقد بنى الاستئناف على سببين :

١ - ان قرار الفصل بسبب الغياب ليس قرارا تأديبيا ؛ اذ لم يرد ضمن الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة (٥٩) من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ؛ ومن ثم لا تخضع لطرق التظلم المنصوص عليها فى المادة (٦٠) من هذا القرار الاخير ، وبالتالي تنبسط رقابة القضاء العادى على هذا القرار ؛ ويحق له مناقشته والوقوف على مشروعيته .

٢ - ان المحكمة التأديبية تقضى بعدم اختصاصها بنظر التظلم المرفوع طعنا على قرار الفصل بسبب الغياب .

قضت محكمة الاستئناف العمالية بالاسكندرية بجلسة ١٩٦٨/٣/٢٦ بقبول

الاستئناف شكلا ؛ وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى .

المبادئ :

١ - أنه يتعين الوقوف على التكييف القانوني للقرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمة ؛ إذ أن هذا التكييف مدار الخلاف بين الطرفين ؛ فالشرع المستأنف عليها تذهب إلى اعتباره قرارا تأديبيا ، إذ مبعثه مجازاة المستأنف لخروجه على مقتضى الواجب في عمله بالانقطاع عنه المدة المقررة قانونا ؛ ويذهب المستأنف إلى إنكار هذه الصفة في القرار الصادر بإنهاء خدمته ؛ مقررًا أن حالة إنهاء الخدمة بسبب الغياب ليست جزاء تأديبيا ، والا لما فات المشرع النص على ذلك عند تعدده للجزاءات التأديبية في المادة ٥٩ من القرار الجمهوري ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ، وما ورود حالات إنهاء الخدمة في فصل مستقل إلا تأكيدا لبعدها عن حالات الجزاء المنصوص عليها في المادة ٥٩ سالفه الذكر .

وحيث أن المشرع أورد بيانا للجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين بشركات القطاع العام ، إذ حصرها في المادة ٥٩ من اللائحة الصادر بها القرار الجمهوري ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ، وليس من المعقول أن يحصر المشرع الأعمال التي ترتب هذه الجزاءات ؛ إذ هي متنوعة لا يمكن حصرها ؛ ومن ثم ترك المشرع أمرها إلى سلطة التأديب لتوائم بين ما يناسبها من الجزاءات ؛ لما كان ذلك ، فإن العبرة في تكييف القرار أن كان تأديبيا من عدمه ، يكون بالوصف ، فإن كان الوصف المعطى له من التسميات الواردة في المادة ٥٩ من اللائحة ؛ فهو جزاء يقى شبهة ، والا انتفى عنه وصف الجزاء .

وحيث أنه لا مراء في اعتبار القرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمة مما يدخل في طائفة الجزاءات التأديبية ؛ ولا عبرة بما ذهب إليه المستأنف من أن القرار المذكور يعتبر إنهاء للخدمة ؛ وذلك لأن إنهاء الخدمة قد يكون بسبب الفصل ، أو لأسباب أخرى كبلوغ السن وعدم اللياقة الصحية ، والاستقالة والوفاة ؛ أما الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع بشروطه المنصوص عليها في المادة ٧/٧٥ من اللائحة ؛ فقد جعل المشرع منه سببا لإنهاء الخدمة ؛ وهو بلا شك أنزله منزلة الفصل الجزائي عندما تنتهي الخدمة بسببه ؛ يؤكد هذا النظر ويؤيده ؛ ما نص عليه في الفقرة الخامسة من المادة (٧٦) من قانون العمل رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ وهي ذات حالة الانقطاع عن العمل ، وقد رتب عليها جواز فسخ العقد دون سبق إعلان أو مكافأة أو تعويض . وهذا هو مبلغ مراتب الجزاء . لما كان ذلك ؛ فإن القرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمة ، لا يعدو أن يكون قرارا تأديبيا ؛ اتخذته الشركة المستأنف عليها جزاء وفاقا على واقعة الانقطاع عن العمل .

٢ - أن المشرع أجاز الطعن في القرار الصادر بالفصل من الخدمة (عامل بالفئة الثامنة) أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطار العامل بالجزاء الموقع عليه ؛ وجعل القرار الصادر بالبت في التظلم نهائيا ؛ ومن ثم يكون المشرع قد أنزل القرار بالفصل من الخدمة منزلة القرار الإداري ، إذ أوضح صاحب السلطة في توقيعها ؛ ورسم مدارج التظلم الإداري منه ، فهو إذن قد أصبح قرارا إداريا حكما ؛ لما كان ذلك ؛ فإنه يتعين في ضوء هذا التكييف بحث طلب التعويض المقدم عن القرار الإداري المذكور ، لبيان ما إذا كانت المحاكم القضائية العادية تختص بالنظر فيه ؛ أم أن اختصاصها ينحصر عنه ؛ وتكون الولاية فيه لغيرها من جهات القضاء الأخرى .

وحيث أن مبنى التعويض المطالب به في الدعوى هو عدم مشروعية القرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمة ، ومن ثم تكون الدعوى في معناها الحقيقي دعوى تعويض عن قرار اعتبره المشرع في حكم القرارات الإدارية .

وحيث أن القرارات الإدارية حقيقة أو حكما قد نظم المشرع طريق الطعن عليها ، سواء بدعوى الإلغاء أو التعويض ؛ وفتح حق الطعن فيها لجهة القضاء الإداري سالبا إياه من اختصاص جهة القضاء العادي ، وهو ما نص عليه في المواد ٨ : ٩ : ١١ من القانون ٥٥ سنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة ، لما كان ذلك ؛ فان دعوى التعويض باعتبارها متعلقة بقرار إداري حكما ؛ يكون من اختصاص جهة القضاء الإداري ؛ واذا جانب الحكم المستأنف هذا النظر ، فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون ؛ متعينا بذلك الغاؤه ؛ والقضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى .

التعليق :

لا يعتبر هذا الحكم موضوع التعليق أول حكم ؛ ولن يكون آخر حكم فيما احتواه من مبادئ تلقى بصيصا من الضوء ؛ وتوضح صورة جزئية لبعض أحكام القرار الجمهوري ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار الجمهوري ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ ؛ لم تستقر بعد ، في هذه المرحلة الحاسمة من مراحل التشريعات العمالية التي يصيبها التغيير المستمر .

وقد تضمن الحكم الاستثنائي المشار إليه مبدئين : أولهما خاص بانتهاء الخدمة بسبب الغياب ؛ واعتباره جزاء تأديبيا ؛ وثانيهما متعلق بتحديد الجهة المختصة بالفصل في التعويض عن قرار إنهاء الخدمة في نطاق شركات القطاع العام .

المبدأ الأول : طبيعة سبب إنهاء الخدمة المستند إلى الغياب وتكييفه :

وقد خلص الحكم بشأن هذا التكييف إلى اعتباره جزاء تأديبيا ، وهو قضاء شديد في نتيجته ، أحسنت المحكمة تكييفه ؛ فأرست بذلك مبدأ قانونيا سليما تمليه قواعد العدالة . أساس التشريع ؛ كما تحتمه أحكام القانون ، فقد نصت المادة ٧/٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام - الواردة في الفصل الثاني عشر الخاص بانتهاء الخدمة - على أنه تنتهي خدمة العامل بأحد الأسباب الآتية : « الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة ؛ أو أكثر من عشرة أيام متصلة ؛ على أن يسبق انتهاء الخدمة بسبب ذلك إخطار كتابي يوجه للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى ، وانقطاعه خمسة أيام في الحالة الثانية . وذلك ما لم يقدم العامل ما يثبت أن انقطاعه كان لعذر قهري » اذ يعتبر إنهاء الخدمة بسبب الغياب عقوبة تأديبية تحتمها ضرورة توقيع جزاء لاستمرار العامل في الغياب المسددة التي يتطلبها القانون ، وهذا الغياب الذي لا يستند إلى سبب مشروع هو في حد ذاته - وبصرف النظر عما قد يترتب عليه من نتائج - يعتبر تقصيرا وإهمالا في أداء الواجب ؛ ومبناه في جوهره وطبيعته خطأ تأديبي محدد ؛ ومتصل بالإرادة ؛ قارفه العامل بمناسبة الوظيفة ، ووقع منه بكيفية تؤثر على أدائها ، بما تمليه عليه من واجبات ؛ وهو واجب وان كانت القواعد العامة تقتضيه بغير نص ؛ فقد قصد المشرع إلى إبرازه بجلاء حين نص في المادة ٥٥ (ب) من القرار الجمهوري على أن « يعتبر تغيب العامل دون إذن أو تأخره أخلاا بواجباته تستوجب توقيع جزاء رادع » وإذا كان المشرع يعاقب على مجرد الإهمال في أداء الوظيفة ، بالغا ما بلغ من الضلالة ، كعدم الحضور في الموعد المحدد ، وانصراف العامل من محل عمله دون إذن ؛ أو انقطاعه عن

العمل بمجرد تقديم استقالته وقيل قبولها ؛ فلا مرأى في أن الغياب المشار اليه في نص المادة ٧/٧٥ سالفة الذكر ؛ وهو يعلو عن هذا الحد ؛ ويتمثل في عدم الحضور أصلا الى مقر العمل لغير سبب قانوني ؛ يعتبر من باب أولى اخلافا خطيرا بالواجبات الوظيفية ، يدخل حتما في دائرة السلوك المنحرف والاختفاء التأديبية ؛ وهو اخلافا حدد القانون سلفا مدى جسامته - التي تجيز الفصل - على وجه قاطع ، ووضع له معيارا منضبطا ، أو ضابطا ماديا تابعا للفعل المؤتم يمكن معه القول بأن المشرع افترض أن الفصل في هذه الحالة بسبب الانقطاع هو عقوبة تأديبية تتناسب مع خطأ العامل بما يكون معه هذا السبب وثيق الصلة بالجريمة التأديبية - هذا وقد نصت المادة (٥٠) من القرار على أن « كل عامل لا يعود الى عمله مباشرة بعد انتهاء مدة أجازته ؛ أيا كانت هذه الاجازة ، يحرم من أجره عن مدة غيابه ؛ مع عدم الاخلافا بالحق في مجازاته اداريا ، ومع ذلك ، لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أن يقرر حرمانه من أجره اذا أبدى أعذارا مقبولة . وهذا النص واضح جلي المعنى ؛ قاطع في الدلالة على المراد بالغياب الوارد به واعتباره ذنبا اداريا يستوجب الجزاء التأديبي ؛ بما يمكن معه التسليم بأن هذا الغياب يندرج في طائفة المحظورات التي تجد سندها في نص صريح في القرار الجمهوري ؛ ويكون المشرع قد التجأ في هذا النص الى أسلوب يفصح فيه عن قصده في بيان الغياب المحظور ، وتحريمه ؛ لما ينطوي عليه من خروج على نظام المنشأة ؛ ومقتضى الواجب في أعمال الوظيفة . وليس هناك فارق بين الانقطاع عن العمل بعد الاجازة دون عذر مقبول الوارد في المادة (٥٠) والانقطاع عن العمل دون سبب مشروع الواردة في المادة (٧/٧٥) اذ أنهما من طبيعة واحدة بما يتعين اعتبارهما خطأ تأديبية - وقد قضى بأن (١) غياب العامل يثير بحث ما اذا كان لعذر قهري أو ليس له ما يسوغه . فاذا ما ثبت من التحقيق الذي تجريه السلطة المختصة أنه كان بغير عذر ؛ فإنها تطلب توقيع الجزاء بحسبان أن العامل ارتكب مخالفة هي انقطاعه بغير عذر عن مزاولة عمله المدة المقررة ؛ ثم تصدر الجهة المختصة بتأديب هذا العامل قرارها على ضوء هذه التحقيقات ؛ وقرارها في هذا الشأن يعتبر - اذا ما انتهت الى أنه بغير عذر قهري - عقوبة تأديبية ، وليس مجرد قبول للاستقالة ، ولا عبرة بما يذهب اليه البعض من أن النص على الغياب المدة المقررة في المادة ٧٥ من القرار الجمهوري كأحد أسباب انتهاء الخدمة يعتبر استقالة بدون اجراء تأديبي ؛ ذلك أن ورود هذا النص في فقرة منفصلة لا تكفي لحملها على هذا المعنى ؛ أو أنها تتحد في الطبيعة مع سائر الاسباب الواردة معها كلها أو بعضها ؛ بالاضافة الى أن مجرد اعتبار العامل مستقيلا دون أن يكون قد قصد الى ذلك هو بذاته جزاء تأديبي بعيد عن الاستقالة بمعناها الفني ، وهو أن بترك العامل العمل برضائه ومحض رغبته ، أما اعتبار العامل مستقيلا رغم ارادته ، ودون

(١) شئون المال بالاسكندرية في القضية ١٥٣٠ سنة ١٩٦٧ عمال جزئي في ١٩/١١/١٩٦٧ . وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٥/٧٦ من القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ ينبي عن وجوب أن يخطر الحسام صاحب العمل بسبب غيابه ؛ والا وسم هذا الأخير فسخ عقد العمل بمراعاة الاوضاع المقررة في القانون ؛ اذ العبرة فيما اذا كان صاحب العمل قد تصف في فصل العامل أو لم يتصف في الظروف والملازمات التي كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعلمه . . . وعدم مراعاة قواعد التأديب المنصوص عليها في القرار الوزاري ١٤٧ سنة ١٩٥٩ (الذي حل محله القرار الوزاري ٩٦ سنة ١٩٦٢) لا يمنع من فسخ العقد ، وفصل العامل لاحد الاسباب المنصوص عليها في القانون (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة (١٦) العدد (٣) ص ١٣٣٢ رقم ٢٠٧) . ويستخلص من هذا الحكم أن الفسخ في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥/٧٦ من قانون العمل - المعمول بها في علاقات العمل بالقطاع الخاص ؛ والمقابلة للمادة ٧/٧٥ من لائحة العاملين بالقطاع العام - هو أصلا جزاء يستقل به صاحب العمل ، اذا أحل بما يفرضه عليه القانون في هذا النص ؛ فهو اذن من قبيل الفصل التأديبي ، وقد اعتبره الحكم ؛ لعدم مراعاة اجراءات التأديب فسخا للعقد غير المحدد المدة بالارادة المنفردة طبقا للقانون .

أن يقصد هجر الوظيفة ؛ فيعتبر عقوبة رقت عليه وقد أخذت بهذا المعنى في نطاق أحكام الوظيفة العامة إدارة الفتوى والتشريع للجامعات المصرية الأزهرية من أنه إذا كان القانون ٢١٠ سنة ١٩٥١ قد عالج حالة انقطاع الموظف عن عمله بدون إذن خمسة عشر يوما متتالية ؛ واعتبرها بمثابة استقالة حكومية ؛ تنتهي بها العلاقة القانونية بين الموظف والحكومة ، فإن الواقع من الأمر أن هذا السبب لا يخرج عن كونه من المخالفات الإدارية ، إذ أن الموظفين هم عمال المرافق العامة ، وحسن سير هذه المرافق يفرض عليهم التزامات معينة ؛ فلا يتغيب الواحد منهم الا بإذن أو لعذر مقبول كمانع من مرض أو نحوه . . . فإذا ما أخل الموظف بأى من هذه الواجبات تعرض للمحاكمة التأديبية ؛ ولكن القانون نظرا لجسامة هذه المخالفة قد افترض أن الموظف باقترافها قد قصد إنهاء علاقته بالحكومة ؛ فانهاء علاقته بالحكومة في هذه الحالة بمثابة جزاء تأديبي يفرضه القانون كحد أدنى (١) .

هذا وقد استلزم المشرع قبل إنهاء العلاقة استنادا الى نص المادة ٧/٧٥ من لائحة العاملين سبق توجيه انذار كتابي الى العامل بعد غيابه مدة معينة ، بقصد تنبيهه الى المخالفة التي قارفها ؛ وتحذيره من مغبة الاستمرار في الغياب ؛ وخطورة نتائجها ؛ ولا خلاف في أن هذا الانذار هو من بين الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة ٥٩ من ذات اللائحة ؛ ويعتبر أخفها ؛ بما يكون معه هذا الجزاء التأديبي البسيط شرطا جوهريا ، ومقدمة لازمة لتوقيع جزاء تأديبي أشد (٢) .

ومع ذلك ، فقد خالفت أحكام عديدة هذا المبدأ ، وسارت في عكس هذا الاتجاه ؛ واعتبرت إنهاء الخدمة بسبب الانقطاع عن العمل ليس من حالات الفصل التأديبي ؛ ف قضى بأنه « لما كان يبين من نص المادة ٧٥ من القرار الجمهوري ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ وهي نعدد أسباب انتهاء خدمة العامل ، انها أوردت الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبي أو بقرار من رئيس الجمهورية ؛ ثم جاءت في الفقرة السابعة ونصت على سبب آخر هو الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متصلة . . . ومؤدى ذلك ؛ اتجاه ارادة المشرع الى اعتبار إنهاء الخدمة بسبب الانقطاع عن العمل ليس من حالات الفصل التأديبي الذي يتعين التظلم منه الى المحكمة التأديبية ، أو يمكن أن يكتسب قراره حجية بعدم سلوك هذا الطريق ؛ ولعله راعى في هذا أن غياب العامل ؛ وما يترتب عليه من اضطراب العمل في المنشأة ، وتعطيل الانتاج ، وهو مرتبط بالخطة القومية ، لا يستأهل معه إحاطته بضمانات الفصل التأديبي ؛ أو لعله غلب عليه طابعه ؛ وهو محاولة التقريب بين هؤلاء العاملين وبين العاملين المدنيين بالدولة ؛ وبحسب المادة ٨١ من قانون هؤلاء الاخيرين ٤٦ سنة ١٩٦٤ يعتبر الغياب نوعا من الاستقالة وبدون اجراء تأديبي (٣) . كما قضت المحكمة التأديبية من أنه « بمقتضى المادة (٦٠) من قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بقراره ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، أصبحت المحكمة التأديبية مختصة بالنظر في الطعن في جزاء فصل العاملين الخاضعين لاحكام قرار رئيس الجمهورية المشار اليه تأديبيا ؛ وهو الجزاء الوارد في المادة ٨/٥٩ منه ؛ ومن ثم فإن المحكمة التأديبية لا تختص بالنظر فيما عدا ذلك من قرارات

(١) الفتوى رقم ١٥٠ الصادرة في ٢٩/٨/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفني للفتاوى س ١١ رقم ١٤٧ ص ٢٥٩

(٢) وبمقتضى الفصل جزاء استمرار العامل في الغياب ، فهو يوقع عن أيام الغياب الاخيرة المكمل للمدة ، واللاحقة لحصول التنبيه .

(٣) شئون العمال بالاسكندرية في القضية ١٠١٨ سنة ١٩٦٨ عمال جزئي في ٢٢/٥/١٩٦٨ .

انتهاء الخدمة ، وهى التى تصدر استنادا الى المادة ٧٥ من قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر ، وبالتالي فانها لا تختص ولاثيا بالنظر فى «الطعن المؤسس على هذه المادة الاخيرة» (١) .

أما المبدأ الثانى الذى قرره الحكم ، فهو يتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتعويض عن قرارات الفصل الصادرة من شركات القطاع العام فى حق عاملها ، واعتبار «قرارا اداريا» ؛ مما تختص به جهات القضاء الادارى :

إذا كانت وظيفة القاضى هى تطبيق القانون وتفسيره فى المنازعة المطروحة ، فان هذه الوظيفة مرهونة بوضع قانونى سابق عليها ، هو أن يكون مختصا بالفصل فى المنازعة ؛ فالاختصاص أمر سابق على ذات المنازعة .

وفى هذا الصدد ، يتعين بيان اختصاص المحكمة التأديبية فى ضوء المادة (٦٠) من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام ، ومدى اختصاص جهات القضاء الادارى فى ضوء ما قرره الحكم ؛ وتكييف قرار الفصل التأديبى الصادر من شركة القطاع العام ؛ ثم بيان الجهة المختصة بالتعويض ؛ وأخيرا الحكم فى دعوى التعويض .

١ - اختصاص المحكمة التأديبية :

أنشئت المحاكم التأديبية بمقتضى القانون ١١٧ سنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، فنص فى المادة (١٨) منه على انشاء محاكم تأديبية تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة ؛ وذلك عن المخالفات المالية والادارية ؛ فاختصاص هذه المحاكم - طبقا لقانون انشائها - هو اختصاص تأديبى محض ؛ وهى فى هذا المنحى تختلف عن المحاكم الجنائية التى يجوز الادعاء أمامها مدنيا عن ضرر ناشئ عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ؛ وعلى هدى هذا المبدأ ؛ فانه يمتنع على العامل أن يطالب أمام المحكمة التأديبية بما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر مادى أو أدبى من جراء فصله ، كما لا يجوز للجهاز المركزى للمحاسبات - باعتبار أن المشرع قد أنشأ له نوعا من الرقابة على المخالفات المالية بمقتضى المادة ١٧ من قانون النيابة الادارية - لا يجوز له أن يطلب الحكم على العامل - بالاضافة الى الجزاء - بتعويض (٢) للجهة عما يكون قد أصابها بسبب ما اقترفه العامل من مخالفة مالية ؛ أو برد ما استولى عليه العامل بدون وجه حق ، ومثل المحكمة التأديبية فى هذا الخصوص ؛ كمثل السلطات الرئاسية سواء ، عندما تتولى هذه الاخيرة سلطات التأديب حين يعهد اليها المشرع بتوقيع بعض الجزاءات عن اخطاء تأديبية لا ترقى فى الجسامة الى مرتبة تلك الاخطاء التى تعرض على المحكمة التأديبية ؛ فيقتصر اختصاص هذه السلطات الرئاسية على ما أسند اليها بالذات .

وهذا الاختصاص من حيث مهمة المحكمة التأديبية ، وطبيعة ما يعرض عليها من موضوعات ؛ والنظام القانونى الذى تنقيد به تلك المحكمة ، والذى ينحصر فى الجرائم التأديبية ؛ وما يترتب عليها من جزاءات ، ومدى مطابقة القرار بالجزاء - المطعون عليه - أو مخالفته للقانون ؛ والتحقق من قيام الحالة الواقعية التى استلزمت تدخل

(١) التأديبية بالاسكندرية فى الطعن ٤٢ سنة ٩ ق فى ١٦/٩/١٩٦٧ .

(٢) فى حين أن للخزانة العامة - مثلا - التدخل فى الدعاوى أمام المحاكم الجنائية للمطالبة بالتعويضات المنصوص عليها فى قانون رسوم الاقتاج (نقض جنائى فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة (١٧) العدد (٢) ص ٧٢١ رقم ١٢٣) .

الجهة التي يتبعها العامل لاصدار قرار الجزاء ، والتكييف القانوني للوقائع التي يستند اليها الجزاء ، وتقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء والغاء الجزاء اذا تمثل لها مغرطا في الشدة ؛ أو انطوى على مفارقة صارخة بينه وبين الخطأ ، فهي بحكم انشائها هيئة عقابية وتأديب ؛ وهذا الاعتبار هو ما عول عليه المشرع ؛ واعتد به حين نص في المادة (٦٠) من القرار الجمهوري ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار الجمهوري ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ (١) على أنه :

ثانيا : بالنسبة لسائر الجزاءات الاخرى عدا جزاء الفصل من الخدمة .

(أ) تكون لرئيس مجلس الادارة سلطة توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف من أدنى الفئات حتى الفئة السابعة .

ويكون المعلن في هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

(ب) وتكون لرئيس مجلس الادارة سلطة توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف من الفئة السادسة حتى الفئة الثالثة .

(ج) وتكون للمحكمة التأديبية المختصة سلطة توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف من الفئة الثانية وما يعلوها .

ثالثا : بالنسبة لجزاء الفصل من الخدمة :

(أ) تكون لرئيس مجلس الادارة سلطة توقيعه على العاملين شاغلي الوظائف من أدنى الفئات حتى الفئة السابعة ويكون المعلن في هذا الجزاء أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

(ب) وتكون للمحكمة التأديبية سلطة توقيعه على العاملين شاغلي الوظائف من الفئة السادسة وما يعلوها .

وهذا النص يتفق مع المبدأ القائل بأن اختصاص المحكمة التأديبية هو اختصاص تأديبي خالص (٢) ، فانه فضلا عن استقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية المدنية ؛

(١) وتقرم مشروعية ما تضمنته لائحة العاملين بالقطاع العام المعدلة بالقرار الجمهوري ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ من أحكام معدلة للاختصاص التأديبي للمحاكم التأديبية على القواعد التي تضمنها القانون رقم ١٩ سنة ١٩٥٩ استنادا الى التفويض التشريعي الوارد بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة ومبركات القطاع العام ؛ بما يجعل هذه اللائحة في مرتبة القانون وقوته . ومن ثم تقوى على تعديل أو الغاء ما يكون مقرا بقانون سابق على صدورها (التأديبية للعاملين بوزارة الصناعة ، المعلن رقم ٦٣ سنة ٦ ق في ١٩٦٧/١١/٧ المحامة السنة (٤٨) العدد (١) ص ١٤٤) .

(٢) يستوي أن تكون القرارات التأديبية محل الطعن صريحة أو مكنة ؛ وأبرز مثل لهذه القرارات التأديبية المستورة ؛ هو النقل التوعى والنقل المكاني . والعبرة في هذه الحالة الأخيرة ؛ هو بما قصدت اليه الجهة التي يتبعها العامل من اتخاذ قرارها ؛ لا بما وصفت به القرار من وصف يخالف الحقيقة . ويتم استنباط هذا القصد على ضوء الظروف التي لا يستأجره ، وعدم كفاية العامل ، وان كان يعتبر مانعا مشروعا لانها العلاقة ؛ اذ تنص المادة ٢٤ من القواعد على جواز فصل العامل الذي يحصل على ثلاثة تقاريير متتالية بدرجة ضعيف ؛ وذلك بقرار من مجلس الادارة ، فهذا الفصل لا يعد من قبيل الفصل التأديبي ، لان العامل ضعيف الكفاية ؛ لا يعتبر مرتكباً لخطأ تأديبي وبالتالي لا يعد الفصل في هذه الحالة جزاء على ضعف الكفاية . ومن ثم ، فلا تختص المحكمة التأديبية بنظر الطعن عن الفصل القائم على هذا السبب - كما أنها لا تختص كذلك بالفصل ابان فترة الاختبار ؛ لاتقاء صفة الفصل التأديبي عنه ، باعتبار أنه يقع نتيجة تخلف شرط من الشروط المعلق عليها مصير التعيين ؛ أو بمثابة الشرط الفاسخ للتعين . ولا تختص المحكمة التأديبية أيضا بالظلم أو الطعن في قرار الاقتطاع من المرتب استنادا الى نص المادة (٥٤) من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

فان السلطة التي تمارس كلا منهما ليست واحدة .

ويمكن القول بأن القواعد التي تحكم اختصاص المحكمة التأديبية والمتعلقة بالمبادئ الأساسية لتلك المحاكمات ، شأنها شأن القواعد التي تحكم اختصاص المحكمة الجنائية ، فهي متعلقة بالنظام العام ، ومرد ذلك ، أن الدعوى التأديبية قوية الشبه بالدعوى الجنائية ، والتأديب في الحقيقة نوع من التحريم . واجراءات التأديب أكثر انفعالا بالنظام الجنائي . وان كان هناك استقلال بينهما ، فكل يجري في فلكه ، وله جهة اختصاصه غير مقيد بالآخرى (١) .

وما دام أن المشرع قد نص على اختصاص المحكمة التأديبية بهذه الأمور المبوبة: في المادة (٦٠) سالف الذكر ، ولم يجعل لها شريكا في هذا الاختصاص وأسسده اليها وحدها ، ومن ثم ، يمتنع على المحاكم العادية الفصل فيما يخرج عن اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو الولاية ، اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من أمور ، وتنحصر بالتالي ولاية المحاكم بالنسبة لها - ومن جهة أخرى - لا يجوز للجهة التي يتبعها العامل بعد إحالته الى المحكمة التأديبية لمحاكمته عن مخالفة ادارية. نسبت اليه ، أن تقحم نفسها ، فتوقع عقوبة على العامل لذات الفعل المنسوب اليه .

ولكن هذا الاختصاص المعقود للمحكمة التأديبية هو اختصاص استثنائي ، محدد بأمور معينة ، مما ينبغي عدم التوسع فيه ، بما يعنى أنه لا ولاية للمحكمة التأديبية في نظر دعوى المطالبة بالتعويض عن الفصل - وبهذا قضت المحكمة التأديبية بالاسكندرية بأنه عن الطلب الاحتياطي ، وهو الحكم بأن تدفع الشركة المطعون ضدها للطاعن تعويضا قدره ٥٠٠ جنيه ، فان اختصاص هذه المحكمة مقصور على ما ورد في المادة ٦٠ من نظام العاملين الصادر بقرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ، وهو نظر الطعن في الجزاء المنصوص عليه في الحدود والاضاع التي بيئتها ، ولا يدخل في هذا الاختصاص نظر الطلبات المتعلقة بالتعويض عن جزاء الفصل ، ومن ثم ، يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب .

وتظروا لخطورة الآثار التي يستهدف لها الموظف الذي يحصل على تقريرين بمرتبة ضعيف ، فقد كفلت له المادة ٣٢ من القانون ٢١٠ سنة ١٩٥١ ضمانة بعرض أمره على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب (التي خلفتها في هذا الشأن المحكمة التأديبية)

= لان هذا القرار يعتبر منبث الصلة بالجزاءات التأديبية وانما يعتبر في تكيفه من قبيل التعويض المدني المترتب على مخالفة العامل لالتزامه بالحفاظ على الاشياء المسلمة اليه لادابة عمله (شئون العمال بالاسكندرية في ١٩٦٨/٤/٣٠ في القضية ١١١٥ سنة ١٩٦٨ عمال جزئي دائرة ٥) ؛ وعلى أية حال ، لا تختص المحكمة التأديبية بانتهاء الخدمة لأسباب غير تأديبية ، كما في حالة انتهاء العمل الذي كان مستندا الى العامل ؛ وعن من أجل اتمامه (التأديبية بالاسكندرية في ١٩٦٧/٩/١٦ في الطعن رقم ٤٢ سنة ٩ ق ٢) وكذلك الشأن في حالة الحكم على العامل بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الامانة . فلا محل لعرض الامر على أية سلطة تأديبية ، لأن العزل في هذه الصورة يقع لزاما وبقوة القانون ؛ ولا ينطوي على عقوبة تأديبية ، ويتم بالفعل منذ اللحظة التي يصبح فيها الحكم الجنائي نهائيا (الادارية العليا - الدائرة الاولى ؛ في الطعن رقم ١١ سنة ١٠ ق في ٥ من نوفمبر ١٩٦٦ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة (١٢) العدد (١) ص ٢٠٩ رقم ٨) .

(١) تقض جزائي في ١٢ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام التقض السنة ١٨ العدد ٢ من ٧٩٢

رقم ١٦٠ .

لمنحه فرصة لفحص حالته أمامها بوصفها هيئة لفحص صلاحية الموظف لا هيئة عقاب وتأديب (١) - إلا أن قانون العاملين المدنيين بالدولة ، جعل هذا الاختصاص منعقدا للجنة شئون العاملين عملا بنص المادة ٢٥ منه .

١ - مدى اختصاص القضاء الإداري في ضوء ما أورده الحكم الاستثنائي :

منح الحكم الاستثنائي ولاية الفصل في دعوى التعويض عن قرار الفصل التأديبي الصادر من إحدى شركات القطاع العام إلى جهة القضاء الإداري على أساس أن هذا القرار هو قرار إداري ، واستند في ذلك إلى نصوص المواد ٨ ، ٩ ، ١١ من القانون ٥٥ سنة ١٩٥٩ دون أن يوضح أي الفقرات من المادة الثامنة تحكم الطلب ، وفي الوقت نفسه لم يذهب الحكم إلى أن هذا العامل بشركة القطاع العام موظف عام أو أن شركات القطاع العام مصالح عامة تديرها الدولة بالطريق المباشر .

ومما ينبغي مراعاته أن المادة ٩ من قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد نصت على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية عن القرارات المنصوص عليها في المادة الثامنة ، وعلى ذلك ، فإن اختصاص مجلس الدولة في هذا الخصوص يشمل النظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المتعلقة بشئون الموظفين ، والقرارات المتعلقة بشئون الأفراد والهيئات ؛ والقرارات الإدارية النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم ، وقرارات ديوان المحاسبة القطعية ، وكذلك تشمل طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المتعلقة بدعوى الجنسية .

وننوه بآدى الأمر بأن المشرع لم يمنح ولاية القضاء بإلغاء الجزاء التأديبي في القرار الجمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ إلى جهات القضاء الإداري ، حتى يمكن القول بأن ولاية القضاء الكامل (أى قضاء التعويض) تنعقد له تبعا ، بل جعل ولاية إلغاء هذا الجزاء إلى المحكمة التأديبية ، وهي جهة قضائية بعيدة كل البعد عن القضاء العادي والقضاء الإداري .

وقد يكون مرد هذا الاتجاه الذي سار فيه الحكم الاستثنائي ما ذهب إليه بعض الأحكام من أن « شركات القطاع العام ، إنما تقوم على إدارة مرافق عامة حيوية بالطريق المباشر ، وأنه لا مناص من اعتبارها مصالح عامة في هذا النطاق ، وأن العاملين بها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين ، وأن القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ كان حاسما في إخراج شركات القطاع العام من نطاق الأسلوب التقليدي للشركات المساهمة ، وأسبغ عليها صفة المرفق العام ، الذي اتخذته المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها معيارا في كون المشروع مصلحة عامة (٢) - على أنه لا محل لهذا الاتجاه ؛

(١) الإدارية العليا في ١٩٦٦/٦/٢٥ الدائرة الأولى في الطعن ٧١٠ سنة ١٠ ق مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة (١١) العدد (٤) ص ١٠٩١ .

(٢) المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية في الحكم رقم ١٩٦ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٣ المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة (١١) ع (١) ص ٢٣٠ وما بعدها ٠٠ وذات المحكمة في ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٤ ، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٨ ع ٤ ص ٢٤٨ حيث نص هذا الحكم الأخير باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بهم باعتبارهم موظفين عموميين ، وإن تحرير عقود بين إحدى شركات القطاع العام والعاملين فيها ، وسريان أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ، بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقرار ٢٤٤٨ لسنة ١٩٦٣ لا تتنافى مع اعتبارهم كذلك ؛ ذلك أن مجلس الوزراء قد نظم بقرارات منه صيغة عقد استخدام الموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة ، ومع هذا فإن علاقة الحكومة بهم ليست علاقة تعاقدية ؛ بل هي علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح .

ذلك أنه كى يعتبر الشخص موظفا عاما يجب أن يكون فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام الاقليمية أو المرفقية ، أو بعبارة أخرى ، يجب أن يكون المرفق مدارا بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر . وشركات القطاع العام لا تدار عن طريق الحكومة ، وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ، فإنها والحال كذلك لا تعتبر مرفقا عاما . ومن ثم ، فإن العاملين فيها لا يعتبرون موظفين أو مستخدمين عامين (المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٦/١/٨ فى القضية ١٠٦٠ سنة ١٠ ق ، والقضية ١١٤٣ سنة ١٠ ق وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع فى ١٩٦٥/٢/٢١) . كما نفت محكمة النقض فى عديد من أحكامها الحديثة صفة الموظف العام عن العامل بشركة القطاع العام ، فقضت بأن « شركة النصر لتعبئة الزجاجات لم تفقد شخصيتها المستقلة عن شخصية الدولة نتيجة للتأميم ، بل أبقي المشرع على نظامها القانونى السابق . من حيث خضوعه لأحكام القانون الخاص فيما لا يتعارض مع التأميم ، وأن موظفيها وعمالها لا يعتبرون فى حكم الموظفين العمامين الا بالنسبة لجرائم معينة حددها الشارع فى قانون العقوبات . . . وهى جرائم الرشوة واختلاس الاموال الاميرية والتسبب بالخطأ الجسيم فى إلحاق ضرر جسيم بالاموال وغيرها ، وأن الامر لا يتجاوز فى ذلك الى مجال المادة ٦٣/٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف (١) .

ولا يغير من ذلك أن موظفى هذه الشركات قد خضعوا لقانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، ذلك أن أحكام هذا القانون أصبحت تسرى بمقتضى القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ على موظفى الشركات والهيئات الخاصة التى يصندر بتحديداتها قرار من رئيس الجمهورية ، ولا يغير منه أيضا خضوع الشركة لتبعية المؤسسة ، أو أن يكون للدولة رقابة واشراف على الادارة المالية ، اذ ليس من شأن هذا الاشراف وحده دخول موظفى تلك الشركات فى ذممة الموظفين العموميين ، وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤم . ولا يفقده شخصيته الاعتبارية أو أهليته للتقاضى ، ولا يمس الشكل القانونى الذى كان له . وتعتبر مجالس ادارة الشركات هى السلطة العليا المهيمنة عليها بحكم القانون ولها استقلالها الذاتى ، تمارس الاعمال كافة التى تقتضيها أهدافها - وبهذا قضى بأن الموظف العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم ، فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر ، عن طريق شغله منصبا يتدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق ، وأن ولاية وزارة الاوقاف على أعيان الاوقاف الاهلية ولاية موقوتة ، فما هى الا حارس قضائى يدير أعيان هذه الاوقاف لوقت قد يطول أو يقصر ، فمتى ثبت أن المركز القانونى للمطعون عليه مرده الى عقد اتفاق خاص بينه وبين وزارة الاوقاف بحسبانها متولية ادارة الوقف الاهلى ، وتحصيل ريعه ، وليس الى موارد ميزانية الوزارة العامة ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح ، فإن العلاقة بينهما لا تعدو مجال القانون الخاص ، ويكون بمثابة أجير لا يدخل وصفه فى مجال القانون العام ، ولا يعتبر بالتالى من الموظفين العمامين الذين يحق لهم الافادة من قواعد الانصاف .

(١) نقض جزائى ٣٠ من يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ العدد الاول من ٩٦ رقم ١٧ كما قضى بأن العاملين بشركة مساهمة الإسكندرية لا يساهمون فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر ، ومن ثم ؛ لا يعتبرون موظفين أو مستخدمين عامين (نقض جزائى فى ٢٥ من ابريل ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ العدد ٢ من ٤٦٨ رقم ٨٩) بخلاف الحال بالنسبة لمرفق مياه القاهرة (محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٦١/٤/٣ المشار اليه بالمجموعة الرسمية القسم الثانى السنة ٦٢ العدد ١ من ٢٣٥) .

ومن ثم ، لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالمنازعة (١) . وأن امام المسجد التابع لوقف خيرى مشمول بحراسة وزارة الاوقاف لا يعد موظفا عاما ، لان مركزه القانونى فى هذا الخصوص مرده الى شروط الواقفة . وحالة الاعيان الموقوفة ، وليس الى موارد ميزانية الوزارة العامة ومزايا الوظيفة حسبما تنظمه القوانين واللوائح ، فهو يعمل أصلا فى خدمة الوقف ، وولاية الوزارة على هذا الوقف لاتعدو أن تكون ولاية موقوتة بصفة كونها حارسا قضائيا (٢) .

وقد عنى المشرع فى ابراز حقيقة هامة نص عليها فى قانون التأمين نفسه ، وهى احتفاظ المشروع المؤمن بشكله القانونى وقت التأمين ، الامر الذى أراد به المشرع أن ينأى بالمشروع المؤمن عن الطابع الادارى ، والقوانين المتعلقة بالمرافق العامة فى القانون الادارى .

فليس التأمين قالبا لابد أن ينصب فيه المشروع ، ولكنه عبارة عن محاولة للتوفيق بين اعتبارات مختلفة ، أهمها استبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق باستغلال وإدارة المشروعات الحيوية ، سواء كانت تلك المشروعات مرافق عامة ، او مشروعات خاصة تؤدى خدمات أساسية ، فلا يشترط أن يكون المشروع المؤمن مرفقا عاما بالمعنى التقليدى المتعارف عليه (٣) .

وأنه على ضوء ما تقدم ، وعلى فرض مسايرة الحكم الاستثنائى فيما خلص اليه من اعتبار هذا القرار بالفصل من القرارات الادارية - وهو تكييف لا نسلم به على ما نوضحه فيما بعد - فانه ما كان يجوز طلب التعويض عنه أمام مجلس الدولة ، ذلك أن انتفاء صفة الموظف العمومى عن العامل بشركة القطاع العام يجعل الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الخاصة بطلب الالغاء غير منطبقة - كما لا تنطبق فى شأن هذا القرار أى فقرة من الفقرات الاخرى فى المادة الثامنة . وعلى الاخص الفقرة السادسة التى تقطعها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية . لأن المصود بهذه الفقرة القرارات التى تصدر فى حق الافراد العاديين لامورهم غير الوظيفية ، أى التى لا ترتكز الى ولاية التأديب - ومتى كان هذا القرار لا يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام مجلس الدولة ، على أساس أنه من المتصور وجود قرارات ادارية لا تدخل ضمن القرارات الادارية التى ورد النص عليها فى المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة ، لانها تخرج عن نطاق الحصر والتحديد الواردين فى المادة المشار اليها ، بما يجعلها بمعصم عن الالغاء (٤) فان صاحب المصلحة فى

(١) الادارية العليا فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ للمحكمة السنة ٢٩ العدد ٩ ص ١١٩٥ رقم ٢٨٦ ، وفى ١٩٦٢/٥/د المجوعة الرسمية السنة ٦١ العدد ١ ص ٢١١ القسم الثانى .

(٢) الادارية العليا مجوعة السنة الاولى ص ٩١٩ رقم ١١١ .

(٣) النظام القانونى للقطاعين العام والخاص للدكتور محمود حلمى مجلة العلوم الادارية السنة (٧) العدد (٢) ص ١٥٢ ؛ بل ان المشرع قد نص فى المادة ٣٢ من القانون ٢٢ سنة ١٩٦٦ على أنه يجب أن تتخذ هذه الشركات جميعها شكل الشركة المساهمة العامة وهو ما يدل على أنه لم يكن هناك ثمة تحول تشريعى فى المشروع المؤمن ، ما دام أن هذا هو الوصف الذى خلقه المشرع عليه .

(٤) ومن أمثلة هذه القرارات ، طلب الغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف منحة اجازة دراسية بدو مرتب (القضية ٣٨٢ سنة ١٠ ص مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١١ ص ٦٠٢) ، أو القرار المتعلق باسداء درجات أو تخصيص جزء من اعتماد اجمالى مدرج بالميزانية لرفع الدرجات (القضية ١٦٣٧ سنة ٧ ص مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١٠ ص ٤١٧) وكذلك قرار الاعارة ، إذ أنه ليس من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة طلب الفائز طلائع أنها لا تحمل فى طياتها قرارات تأديبية مقنعة (الادارية العليا فى ١٨/٢/١٩٦٧ للمحكمة السنة ٤٨ العدد ٢ ص ١٥٨ رقم ١٣٠ .

يمثل هذه الأحوال لا يكون له حق طلب الغاء هذا القرار أمام القاضي الإداري ، ولكن ينبغي له مكنة المطالبة بالتعويض عن مثل هذه القرارات متى كانت معينة ، وذلك بدعوى يقيمها أمام المحاكم المدنية إذا كان لذلك وجه ؛ وتختص تلك المحاكم بنظرها بحكم ولايتها العامة ؛ وتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني (١) . ولا يجوز لها أن تتخلى عن اختصاصها بنظر دعوى التعويض المترتبة على هذا القرار ، لأن مثل هذه القرارات الإدارية إذا كان المشرع لم يدخلها في اختصاص مجلس الدولة ، فهو في الوقت نفسه ، لم يمنع المحاكم العادية من نظر المنازعات المتعلقة بها ، ومن ثم فإنه حتى على أساس هذا التكييف ينعقد الاختصاص بطلب التعويض للقضاء العادي طبقاً للمبدأ العام الذي درجت عليه قوانين الاختصاص القضائي في مصر ، وهو أن الاختصاص العام يكون للقضاء العادي ، ولا يختص مجلس الدولة إلا بالمسائل المنصوص عليها على سبيل الحصر ، ولما كان قانون مجلس الدولة لم ينص على اختصاصه بمثل هذه الدعاوى ، فإن الاختصاص يكون منعقداً للقضاء العادي . وهو ما نصت عليه المادة (١٤) من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية من أنه وتختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص ، . ومعنى هذا ، أن المحاكم العادية - التي تتفرع عنها المحاكم العمالية - هي فاضية القانون العام ، وتختص - كقاعدة عامة - بنظر جميع المنازعات الإدارية التي لم يجعل المشرع ولاية اختصاصها لجهة أخرى .

٢ - تكييف قرار الجزاء التأديبي الصادر من شركة القطاع العام وطبيعته ، والجهة المختصة بالتعويض :

لأنسبة في أن المحكمة التأديبية - باعتبارها إحدى سلطات التأديب - هي هيئة يغلب في تشكيلها العنصر القضائي . ومن ثم ، فإن ما تصدره تلك المحكمة من جزاءات إنما هو من قبيل الأحكام القضائية ، لأنها صادرة في خصومة قضائية من نوع خاص ، لها خصائص النزاع القضائي من الاتهام بالخطأ الوظيفي أو المهني من جانب الجهة التي يتبعها العامل ، وانكار هذا الخطأ من جانب الآخر ، كما أن الحكم التأديبي متى صار نهائياً يحوز قوة الأمر المقضي فيما قضى به ، وأنه ينبغي لذلك أن تتوفر في أعضاء المحكمة التأديبية الحيادة ، ومراعاة قواعد العدالة والضمائم والاصول العامة في إجراءات التقاضي .

أما فيما يتعلق بتكييف قرار الجزاء التأديبي الصادر من شركة القطاع العام ، فإنه من المعلوم أن القرار الإداري - كما يعرفه الفقه - هو عمل قانوني تصدره الإدارة بأرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة إما في الحقوق أو الالتزامات (٢) . ويعرفه القضاء الإداري بأنه « إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عايه ابتغاء مصلحة عامة » وعلى ذلك ، فإنه لما كان القرار الإداري يتمثل فيه عنصر السلطة العامة ، إذ يعتبر متعلقاً بوظيفة الإدارة بصفتها كونها هيئة عامة بقتضى السلطة المخولة لها ، ومن مظاهر السلطات العامة التي تمنحها الدولة

(١) على أساس أنه التشريع العام الذي لا تقتصر أحكامه على علاقات القانون الخاص .

(٢) أبو زيد فهمي في القضاء الإداري ص ٦٧ طبعة ٣ سنة ١٩٦٦ .

لأشخاص القانون العام تقدير ضرائب أو رسوم أو السماح له باستخدام الوسائل المقررة لجباية الأموال العامة ، أو نزع الملكية للمنفعة العامة ، بحيث يستتبع منح الشخص المعنوي هذه الامتيازات أو السلطات العامة ما يجعله خاضعا للدولة مرتبطا بها ، وبهذا قضى بأن القرار الجمهوري بالقانون ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ الخاص بتصفيّة شركة مياه القاهرة ، قد أحل مجلس بلدى القاهرة محل الشركة المنحلة فى إدارة هذا المرفق عن طريق تكوين مؤسسه عامه تتبع هذا المجلس ، فانه بناء على هذا القرار الجمهورى يصبح موظفو الشركة تابعين لمجلس بلدى القاهرة (١) والمجلس البلدى هو شخص من اشخاص القانون العام ، وفرع من السلطة العامة ، عهد اليه القانون ١٤٤ لسنة ١٩٤٥ ببعض اختصاصات الدولة فى شئون المرافق العامة (٢) ، وكذلك فان قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة وهيئتها ومنها لجنة القيد من السلطة العامة وخولها حقوقا من نفس ما تحتص به الهيئات الادارية العامة ؛ مما يترتب عليه اعتبار قراراتها ادارية (٣) ولا شك فى أن هذه المظاهر المتعلقة بالقرار الإدارى منتفية بالنسبة لشركات القطاع العام بما ينفى عنها صفة اعتبارها سلطات ادارية عامة ، وبالتالي تكون قراراتها الخاصة بالشئون الوظيفية المتصلة بعاملها منبئة الصلة بالقرارات الادارية ، ومعيار السلطة هو الذى يحدد طبيعة القرار ، فمستشفى المواساة هو فى أصل نشأته من خلق جمعية خاصة ، وليس من خلق الادارة ، والمشرع اذ تدخل فيما يعد فى تنظيمه لم يعلن ارادته بوضوح فى جعله مؤسسة عامة ، بل لم يمنحه أى اختصاص من اختصاصات السلطة العامة . أما رقابة الادارة على المستشفى من الناحيتين الادارية والمالية ، فهى بالقدر الذى يفرض عادة على المؤسسات الخاصة ذات النفع العام (٤) كما لا تعتبر المعاهد والمدارس الخاضعة لتفتيش وزارة التربية والتعليم من الهيئات العامة التى تستمد سلطاتها من الحكومة ، وبالتالي لا تعتبر القرارات التى تصدرها هذه الجهات قرارات ادارية ، لان اشراف وزارة التربية والتعليم عليها ليس الا ضرورة اقتضتها المصلحة العامة لتنفيذ البرامج التعليمية التى رسمتها الدولة (٥) .

ومن القرائن التى تعزز هذا الاتجاه ، أن المشرع عند تعديله المادة (٦٠) من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ : بمقتضى القرار الجمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قد استبعد المحكمة الادارية المختصة بالنظر فى القرارات الادارية المتعلقة بمسائل معينة - التى تدخل فى تشكيل مجلس الدولة ، والتى كان التظلم يتم أمامها بالنسبة لباقي الجزاءات التى لا يكون قرار مجلس الادارة فيها نهائيا ، كما استبعد كذلك المواعيد المقررة للبت فى التظلم طبقا لقرار رئيس الجمهورية ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ ؛

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ٣/٤/١٩٦١ المجموعة الرسمية العدد الاول السنة ٦٢ ص ٢٣٥ القسم الثانى ، ومن ثم ؛ فان الدعوى بطلب تعسوية مكافآت العاملين بهذا المرفق عن مدة خدمتهم تدخل على هذا الاساس فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى طبقا للمادة ٢/٨ ق ٥٥ سنة ١٩٥٩ .

(٢) . تقضى مدنى ٨ من نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ١٠٠٠ رقم ١٥٣ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى فى ٢٩ من ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة القضاء الإدارى السنة ٥ ص ٣٠٤ رقم ٧٢ ؛ ولكن المشرع من جهة أخرى ، أضفى على مجلس النقابة ولاية القضاء فى خصوص تقدير الاتعاب (تقضى مدنى ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ السنة (١٦) العدد الاول ص ٣٥٦ رقم ٥٦) .

(٤) الادارية العليا فى ٨/١٢/١٩٦٢ فى القضية ٢٤٤ ص ٥ ق منشور بالمجموعة الرسمية السنة ٦١ العدد ٢ ص ٥٢٨ القسم الثانى .

(٥) مستعجل القاهرة سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٢٢ ص ١٦٢٧ وكذلك ٣٠ يناير سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٤ ص ٨٦١ .

واستبعاد المحكمة الادارية والمواعيد المشار اليها يشير الى البعد عن القضاء الاداري ؛ ولا يغير من ذلك ؛ الابقاء على المحكمة التأديبية كسلطة تأديبية أحيانا ، وكجهة طعن في أحيان أخرى . لان المحاكم التأديبية هي التي حلت محل مجالس التأديب المختلفة ، وهي جهات قضائية مستقلة عن القضاء الاداري ، وليست جزءا منها أو فرعا عنها ، ولا يغير منه كذلك أن هناك حالات معينة تكون نهايتها الى المحكمة الادارية العليا ، فانه في غير هذه الاحوال ذات النص الصريح ، يفي الاختصاص بأمور هؤلاء العاملين الاخرى منعقدا للقضاء العادي (١) . هذا وقد سبق القول ؛ بأن الدولة لا تدير هذه الوحدات الاقتصادية بالاستغلال المباشر ، وأن المشرع قد نأى بهذه المشروعات المؤممة عن الطابع الاداري ، والقوانين المتعلقة بالمراقبة العامة ، وأخضعها في علاقاتها بعاملها لكثير من أحكام قانون العمل وعديد من قواعد ، وإذا كان قانون العمل ليس قانونا محددا للاختصاص ، الا أنه على أية حال - بالاضافة الى ما تقدم - يندرج في نطاق القوانين الخاصة ، ويؤخرى بالبعد عن دائرة القانون العام الذي يقتصر الامر في تطبيق قواعده في مجال القضاء الاداري على العاملين بالحكومة والهيئات العامة ؛ وإذا كان نظام العاملين بالقطاع العام يتفق مع نظام العاملين المدنيين في الدولة في بعض الاسس والمبادئ ، فانهما يختلفان في عديد من الاحكام ، بما لا يمكن معه اعتبارهما نظاما قانونيا موحدا ، وهذا الاختلاف في النظام القانوني الذي يحكم الفئتين يفرضه حتما ما بينهما من تباين في الطبيعة - ومن ثم تقتصر وظيفة المحكمة التأديبية على ما نص على استبعاده من القضاء الاصيل ، ذلك أنه من المقرر أن القضاء العمالي - بحسبانه فرعا من القضاء العادي - هو القضاء ذو الولاية العامة بالنسبة للعمل ، وأن الاستثناء من هذه الولاية لا يتقرر الا بنص خاص - كما هو الحال في نص المادة ٦٠ سالفة الذكر - وأن ما جاء على خلاف الاصل يقتصر فيه على مورد النص ، كما أن ما ورد بالمادة ٩١ من لائحة العاملين بالقطاع العام ، بشأن تحديد جهة الاختصاص ؛ بإصدار التفسيرات التشريعية الملزمة ؛ وكذلك الفساحي لمجلس الدولة . ليس فيه أي انكار لاختصاص المحاكم العمالية بدعوى التعويض التي يقيمها العاملون بشركات القطاع العام ، ولا يمس الولاية العامة لتلك المحاكم في غير الاستثناء المتقدم . وعلى هذا النحو ، يكون الاختصاص بطلب التعويض للعاملين في الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام منعقدا للمحاكم العمالية ، شأنهم في ذلك ، شأن العاملين بالقطاع الخاص سواء . وتطبيقا لهذا المقتضي ، قضى بأنه يبين من فحص احكام القرار الجمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ، أنه لم ينزع اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض التي تنشأ عن تطبيقه . ومن ثم ؛ يظل القضاء العادي مختصا بنظر جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق جميع قوانين العمل بالنسبة لمن عدا موظفي

(١) ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة النقض من أن المادة ٧٧ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ في شأن الرى والصرف ؛ جعلت الاختصاص بطلب التعويض من الاضرار الخاصة التي نص على استحقاق التعويض فيها مما ينشأ من الاضرار بسبب تنفيذ بعض احكام اللجنة الادارية ؛ ومفاد هذا أن اختصاص اللجنة الادارية بمشاور على طلبات التعويض في الحالات المحددة بالقانون المذكور - اما بطلبات التعويض في غير هذه الاجوال . فان الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع النزاعات الا ما استثنى منها بنص خاص (نقض ٢ من يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ العدد ١٥ من ٢٠٣ رقم ٢٧) ؛ وما قضت به من أن ادارة التسجيل تختص بموجب المادتين ١٢ و١٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٢٩ عند المعارضة في تسجيل العلامة التجارية هو بحث ما اذا كان الاعتراض على قبول تسجيلها يقوم على أسباب جسمية أم لا ، اما النزاع الذي يدور حول ملكية العلامة ؛ فتختص به المحاكم (نقض مدني ٩ من ابريل ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ العدد ٢ من ٥٣٥ رقم ٨٦) .

الدولة ؛ وذلك طبقا للمادة ١٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ باعتبار أنه صاحب الولاية العامة والاختصاص الاصيل في منازعات هؤلاء العاملين كافة الا ما استثنى بنص خاص صريح . وفي حدود ما يرد في هذا النص باعتباره استثناء من القاعدة العامة في الاختصاص . لا يجوز التوسع في تفسيره ، أو القياس عليه (١) .

ولا شك أن هذا الاستقلال التام في الاختصاص بين دعويين (الطعن بطلب الغاء الجزاء التأديبي والتعويض عنه) فقاما بصدد قرار واحد ، ينطوي على عيوب واضحة ، ألا وهي انتظار العامل لمدة طويلة حتى يتم الفصل في هذا القرار الواحد بحكمين مستقلين ؛ وذلك بالإضافة الى خضوع العامل لاجراءات طويلة متغيرة في كل من هاتين الدعويين ؛ بما يحسن معه توحيد جهة القضاء بالنسبة للطلبتين المشار اليهما حتى يمكن تلافي عيوب هذه التجزئة في الاختصاص ، لان الدعويين يقومان على أساس واحد ، هو عدم مشروعية الفصل من الخدمة .

٣ - الحكم في دعوى التعويض :

لا يخرج الامر عن أربعة فروض :

أولا : أن ترفع دعوى التعويض في وقت يكون فيه قرار الجزاء التأديبي أو الطعن فيه ما زال مطروحا على المحكمة التأديبية ، ولم يفصل فيه بعد ، فانه يتعين على المحكمة العمالية وقف دعوى التعويض تعليقا على الحكم من المحكمة التأديبية ، باعتبار أن الحكم في الطعن أو في الجزاء لا تختص به المحاكم العمالية اختصاصا متعلقا بالوظيفة ؛ ويعتبر الفصل فيه أمرا لازما ؛ ومسألة أولية ؛ يتعين الفصل فيها حتى يمكن الفصل في دعوى التعويض (سادة ٢٩٣ مرافعات) لان المحكمة التأديبية تعتبر جهة قضائية مستقلة ، ولا تتبع جهة القضاء العادي . بحيث تستأنف الدعوى سيرها فور حسم النزاع في هذه المسألة .

والحكم الصادر بالوقف يعد حكما قطعيا له حجته بحيث يمتنع على المحكمة نظر الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم (٢) .

ثانيا : أن يقضى بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد أو أن يفوت العامل ميعاد الطعن بحيث يقدو القرار بالجزاء بمنأى عن أى طعن حصينا من الالغاء ، وفي هذه الحالة يتعدى الأساس الذي يبنى عليه طلب التعويض ، ويفترض أن الجزاء المذكور يحمل بذاته دليل صحة الواقعة التي كانت سببا في اصداره ؛ ويكون الجزاء محمولا على سببه الصحيح المسوغ له ؛ بما يمتنع معه ازاء ذلك إسناد أى خطأ ما

(١) شئون العمال بالاسكندرية في القضايا ١٥٣٠ سنة ١٩٦٧ في ١٩٦٧/١١/١ و ٤٤٩٣ سنة ١٩٦٧ في ١٩٦٨/٤/١٦ و ١٠١٨ سنة ١٩٦٨ في ١٩٦٨/٥/٢٢ . كما قضت محكمة الخليفة الجزئية أنه لا كان المدعون بشركة من شركات القطاع العام يطلبون الحكم بمقابل اعارتهم . وكانت لائحة العاملين بالقطاع العام الصادر بها القرار الجمهوري ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم تنزع اختصاص المحاكم العادية الا فيما ينعسكن بالمنازعات الناشئة عن تطبيق احكام الباب العاشر منها الخاص بالتحقيق مع العاملين وتاديبهم وكانت احكام النقل والاعارة والبعثات قد وردت في الباب السادس من هذه اللائحة ، فان النزاع المائل يكون من اختصاص المحكمة (الخليفة الجزئية في الدعوى ٦٣ سنة ١٩٦٦ . في ١٩٦٦/١١/٢٦ المحاماة السنة ٤٨ العدد الاول من ١٥) .

(٢) تقض مدني ٢١ من مارس ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ من ٣٣٧

أو تعسف من الوحدة يتحقق به مسئوليتها ويتعين بالتالي رفض دعوى انتعويض .

ثالثا : أن يقضى برفض الطعن موضوعا وتأيد قرار الجزاء التأديبي ، وتأخذ هذه الحالة حكم الفرض السابق من حيث رفض دعوى التعويض ، اذ يفترض أن الجزاء التأديبي يستند الى سبب صحيح يتمثل بوجه عام في اخلال العامل بواجبات وظيفته أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه ، وتكون النتيجة التي انتهى اليها الجزاء التأديبي مستمدة من أصول موجودة وثابتة ، ومستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونا .

رابعا : أن يقضى بالغاء جزاء الفصل التأديبي ، وفي هذا الفرض يفقد الجزاء سنده الذي يقوم عليه ؛ وفي هذه الحالة تتعرض المحكمة العمالية لطلب التعويض على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ؛ ولا يهم في هذا الصدد سبب الغاء الجزاء بالفصل ، أى سواء كان قد بني على عدم حصول الواقعة أصلا أو عدم صحتها ، أو عدم ثبوت اسنادها الى العامل بدليل يقيني .

ويستتبع الحكم بالغاء قرار الفصل التأديبي اعدام القرار المذكور والغاء كل ما ترتب على هذا القرار الملغى من آثار في الخصوص الذي انبنى عليه ، ويعتبر هذا القرار الملغى كأنه لم يصدر ابدا ويستحق العامل كل ترقية وعلاواته في مواعييدها كما لو لم يكن قد فصل من الخدمة ، ويتعين اعادته الى وظيفته الأصلية ، وإذا كان حقه في اقتضاء الاجر عن مدة فصله يتناقض مع القاعدة الأساسية في أن الاجر مقابل العمل ، وأن العامل في خلال مدة فصله لم يؤد عملا ما ؛ فلا يكون مستحقا لاجره بهذه الصفة ، ولا يعود بالتالي اليه الحق في الاجر تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصامها ، وإذا جاز أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب الفصل المشوب بالتعسف أو الذي انتفى عنه مسوغه فإن ذلك مشروط باثبات شروط المسئولية من خطأ ورابطة سببية وضرر (١) وخير تعويض في هذه الحالة ، هو منح العامل مبلغا يوازي قيمة ما كان يستحقه من أجر عن هذه الفترة ، مالم يثبت على نحو قاطع أنه يتكسب من عمل خارجي خلال هذه المدة ، فعندئذ ينقص التعويض بمقدار ما حصل عليه من دخل من هذا العمل (٢) ؛ اذ الغرض من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا غير زائد عليه . ومتى بين الحكم عناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض ، وناقش كل عنصر على حدة ، وبين وجه أحقية العامل فيه ، فانه لا يعيبه بعد ذلك ، أن يقدر التعويض عن الضرر المادي والضرر الادبي جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، اذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا (٣) .

وذهبت بعض الاحكام الى أنه يجوز للعامل استنادا الى نص المادة ٦٩٢ مدني أن يطالب بأجره عن مدة فصله ، باعتبار أن منعه عن العمل في الفترة التي كان مفصولا فيها قبل الغاء قرار الفصل ، انما يغري الى خطأ الوحدة التي يتبعها العامل ، ويرجع اليها وحدها ، وانه في هذا الخصوص يتعين استبعاد المبدأ القائل بأن الاجر مقابل العمل ، ونرى أنه ليس ثمة ما يمنع من أعمال حكم هذه المسألة تطبيقا لنص المادة الاولى من القرار الجمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التي بمقتضاها يسرى قانون

(١) نقض مدني ١٩٦٢/٥/٣٠ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ العدد ٢ ص ٧١٩ رقم ١٠٦ .

(٢) نرى اداة الجهاز المركزي للتنظيم والادارة رقم ٣٠٤٤ في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ ملف ٣ -

٧٧/١ .

(٣) نقض مدني ١٦ من فبراير ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ العدد الاول ص ٣٧٤ رقم ٥٧ .

العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام ، ولا شك أن القانون المدني قد حوى
نصوصا خاصة بالعمل ، وتعتبر من قوانين العمل .

وغنى عن البيان أن الاجر - وان كان يعتبر عنصرا من عناصر التعويض (١) ،
الا أن طلب الاجر وطلب التعويض يختلف كل منهما عن الآخر سببا وموضوعا .

وبتى كان التعويض المطلوب عن الخطأ مما يرجع فيه الى تقدير القاضي ، فانه
لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب في معنى المادة ٢٢٦ مدني ، ومن ثم ، فلا يستحق
التعويض عنه من وقت المطالبة الرسمية ، بل من تاريخ الحكم النهائي في دعوى
التعويض .

ومما ينبغي مراعاته ، أن اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة ، وقيام الدعوى
الجنائية بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله ،
وبالتالي ، لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة في
القانون (٢) .

(١) نفق مدني ٧ من ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النفق السنة ١٧ العدد ٤ ص ١٨٠٢ رقم ٢٦١
(٢) نفق مدني ١٩٦٧/٣/١ مجموعة أحكام النفق السنة ١٨ العدد ٢ ص ٥٢٥ رقم ٨٠ .

قضايا محكمة النقض الجنائية

التي يجعله متخاذلا متناقضا بعضه مع بعض
معيا بالقصور .

٤١٣

٢ أكتوبر ١٩٦٧

المحكمة :

• ليس للمحكمة أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد أن دخلت في حوزتها ؛ بل لها إذا تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه على ما جرى به نص المادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية ؛ ذلك لأنه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت و فرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستند من التحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها في أثناء سير المحاكمة باطلا ؛ وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي لا يصححه رضا المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء ، وكانت المحكمة قد أجابت الدفاع الى طلبه استيفاء التحقيق بأجراء معاينة لكان الحادث مما يبين منه أنها قدرت جدية هذا الطلب ، فانه كان يتعين عليها أن تقوم بهذا الاجراء بنفسها أو بمن تندبه من أعضائها ، فإذا كانت قد تقاعدت عن اتخاذ هذا الاجراء على الوجه القانوني ؛ فإن الحكم المطعون فيه وإن لم يستند في قضائه الى ذلك الدليل الباطل يكون في الواقع قد انطوى على اخلال بحق الدفاع مما يعيبه . لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى - أخذا بأقوال الشاهد عويس حفظي عويس - بمسا مؤداه أن السيارة قيادة الطاعن كانت متجهة الى ناحية عزبة البرج وتسير بسرعة واذ تصادف عبور المجنى عليها للطريق الزراعي من الناحية اليسرى بالنسبة للقادم من دمياط الى الجانب الايسر ؛ وكادت السيارة تصطدم بأحد أعمدة النور ؛ فقد حاول المتهم تفادي اصطدامه به وانحرف بالسيارة الى الجانب الايمن الا أن المجنى عليها اصطدمت بالرغرف الامامي الايمن وسقطت على الارض . ثم بعد أن أورد الحكم أقوال الشاهد ابراهيم محمد على بما مفاده أن

١ - دعوى جنائية : اجراءاتها : تحقيق تكميلي ، نيابة انداجها : اجراءات جنائية م ٢٩٤

ب - دليل : مستند من تحقيق تكميل تجريه النيابة العامة - بناء على ندبه المحكمة لها أثناء سير الدعوى - بطلانا متعلقا بالنظام العام .

ج - تحقيق : استيفاءه ، وجوب قيام المحكمة بنفسها أو بمن تندبه من أعضائها .

د - حكم : تسبيب : تناقض .

المبادئ القانونية :

١ - ليس للمحكمة أن تحيل الدعوى الى النيابة العامة - بعد أن دخلت في حوزتها ، بل لها إذا تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه .

٢ - يكون الدليل المستند من التحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة - بناء على ندب المحكمة اياها في أثناء سير المحاكمة - باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

٣ - متى رأت المحكمة اجابة طلب الدفاع الى استيفاء التحقيق باجراء معاينة لكان الحادث فانه كان يتعين عليها أن تقوم بهذا الاجراء بنفسها أو بمن تندبه من أعضائها - فإذا كانت قد تقاعدت عن اتخاذ هذا الاجراء على الوجه القانوني - وتندبت النيابة لاجرائه فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع ولو لم تعول على المعاينة التي أجرتها النيابة .

٤ - إذا كان الحكم قد أورد صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعا ، فإن ذلك يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيلة المحكمة الاستقراد الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة - الامر

بأسبابه الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله « إن الوقائع تخلص فيما أبلغ به كتابيا مفتش بيطري مطاى بتاريخ ٢٢/١١/٦٥ للسيد مأمور مركز الشرطة أن المتهم - الطاعن - قد استلم الماشية المبينة بالبلاغ من مشروع حماية انتاج الثروة الحيوانية التابع لمحافظة المنيا لتسمينها ورددها الا أنه بددها وأرفسق بأوراق الدعوى المحضر الذي بمقتضاه استلم المتهم من المشروع سالف الذكر الماشية المبلغ عنها لتسمينها واعادتها في المدة المحددة في عقد التسمين المنعقد بينه وبين المشروع . واستند الحكم في ادانة الطاعن الى أقوال المفتش البيطري والى محضر التسليم . لما كان ذلك ؛ وكان يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن تمسك بأن العلاقة بين موكله وبين مشروع الثروة الحيوانية هي علاقة مدنية وان العقد المحرر بينهما ليس بعقد أمانة . ويبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن محضر التسليم تضمن أن مشروع الثروة الحيوانية بالمنيا قد اشترى من الطاعن اثني عشر عجلا ثم تسليمها اليه لتسمينها واعادتها طبقا للعقد المحرر بين الطرفين وعلى أن يستكمل الطاعن باقى الثمن المحدد بالعقد عند تسليم الماشية للمشروع بسعر الكيلو وقد وقع على محضر التسليم كل من الطاعن والمفتش البيطري باعتبار أن أولهما بائع والآخر مشتر .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة خيانة الامانة لا تقوم الا اذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وكانت العبرة في ثبوت قيام عقد من هذه العقود هي بحقيقة الواقع . ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأن العلاقة التي تربطه بالمشروع سالف البيان هي علاقة مدنية على ما يبين من العقد المحرر بينهما . وكان ثبوت صحة هذا الدفاع القانوني يتغير به وجه الفصل في الدعوى لما ينبني عليه من انتفاء ركن من أركان جريمة خيانة الامانة ، فانه كان يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه وأن تعنى باستظهار حقيقة الواقعة ونوع العقد الذي تم التسليم بمقتضاه وذلك بالرجوع الى أصل العقد المحرر بين الطرفين . أما وهي لم تفعل وتخلت مدونات حكمها مما يفيد اطلاعها على العقد وتحققها من نوع الاتفاق المبرم بين المتعاقدين على الرغم من أن محضر التسليم -

المتهم انحرف بسيارته - حال رؤيته للمجنى عليها - الى أقصى اليمين فاصطدم بالمجنى عليها بالرصف الامامي الايسر عاد الى اعتناق أقوال عويس حفظى عويس بالجلسة وأورد محصلها بأن المجنى عليها جرت مسرعة الى أقصى اليمين على الجزء الترابي الواقع على يمين الطريق السفلى فاصطدمت بالرصف الامامي الايسر للسيارة . ثم انتهى الحكم الى أن ما تستخلصه المحكمة من مطالعتها للاوراق هو أن المتهم (الطاعن) كان يقود السيارة مسرعا وكادت تصطدم بعמוד للنور واقع على يمين الطريق فلما أن حاول المتهم مفاداة اصطدامه به وانحرف من أجل ذلك الى أقصى اليمين اصطدم بالمجنى عليها من الجانب الامامي .

لما كان ذلك ؛ فان هذا الذي أورده الحكم من صور متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعها لما يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة ، فضلا عن أن ذكر الحكم لكل هذا الذي أورده يجعله متخاذلا في أسبابه متناقضا بعضه مع بعض ، مما يعجز محكمة النقض عن تفهم مراميه والاستيثاق من أن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ؛ مما يعيب الحكم بالقصور الذي يتعين معه نقضه وبالإحالة .

(اطلع ٨٨٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى وضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود طيفه) .

٤١٤

٢ أكتوبر ١٩٦٧

خيانة امانة : حكم . تسبيب ، عيب ؛ عقوبات ٣٤١ م .

المبدأ القانوني :

لا تقوم جريمة خيانة الا اذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . والعبرة في ثبوت قيام عقد من هذه العقود هي بحقيقة الواقع .

المحكمة :

٠٠ وحيث أن الحكم الابتدائي الذي أخذ

به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على الحكم بالادانة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف - بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية - كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع أو عند مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه - لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملابس إلا بعد ثبوت الفعل نفسه .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن في المصرق وجوداً وعلماً واستيفائة شرائطه ، بل أطلق القول بتوافر الجريمة في حق الطاعن ما دام قد وقع الشيك وأفاد البنك بالرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك ، فإنه يكون قد انطوى على قصور في البيان : هذا بالإضافة إلى أن المدافع عن الطاعن ، وعلى ما بين من محضر جلسة المرافعة ؛ طلب ضم الشكوى ١٤٨ سنة ١٩٦٦ إداري تدليلاً على انعدام صلته بالمجنى عليه ؛ وبين من الحكم المطعون عليه أنه لم يورد هذا الدفاع أو يعرض له بالرد رغم جوهريته - في خصوصية هذه الدعوى - إذ هو يشكل في واقعه دفاعاً بعدم صدور الشيك منه للمستفيد ؛ وقد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأي في الدعوى مما يصم الحكم بعيب الإخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه والإحالة .

(الطعن ١١٢٠ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى وضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سالح ومحمد الفمراوى) .

٤١٦

٢ أكتوبر ١٩٦٧

اختصاص : تنازع . محكمة نقض ، اختصاصها ، دعوى جنائية ؛ انقضاءها بمضي المدة ، محكمة استئنافية ، إجراءاتها ، مهاتها . إجراءات جنائية ٢٢٦ و ٢٢٧ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانوني :

محكمة النقض هي صاحبة الولاية في تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمة ابتدائية ومحكمة استئنافية فإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أخطأت

الذي استند إليه الحكم في ادانة الطاعن - قد أحال في بيان كنه العلاقة بين الطرفين إلى ذلك العقد ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في التسبب مما يوجب نقضه والإحالة

(الطعن ١٥٠٨ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابر القضل حنى) .

٤١٥

٢ أكتوبر ١٩٦٧

١ - شيك بدون رصيد : حكم ، تسبب ، عيب ؛ جريمة .
ب - حكم ؛ دفاع ، إخلال بحقه ، رد على طلب جوهرى .

المبادئ القانونية :

١ - يتعين على الحكم بالادانة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته . من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف ؛ بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع إلا عند عدم مطابقته للتوقيع المحفوظ لديه .

٢ - متى كان المدافع عن المتهم قد طلب ضم شكوى إدارية للتدليل على انعدام صلته بالمجنى عليه - وكان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع أو يعرض له بالرد رغم جوهريته في خصوصية الدعوى ؛ فإنه يكون معيباً لإخلاله بحق الدفاع .

الحكمة :

... وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بمأمثلة أنه بتاريخ ١٨/٩/١٩٦٣ أصدر المتهم «الطاعن» شيكاً لمصلحة المجنى عليه على بنك الجمهورية فرع المنصورة بمبلغ ٣١ ج وقد أفاد البنك بالرجوع على الساحب ثم انتهى إلى ادانة الطاعن استناداً إلى أقوال المجنى عليه وأفادة البنك بالرجوع على الساحب .

لما كان ذلك ؟ وكان من المقرر - على ما جرى

تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى عند قيام التنازع بين محكمة ابتدائية ومحكمة استئنافية على أساس أنها الدرجة التي يطعن أمامها في أحكام محكمة الجنح المستأنفة - وهي إحدى الجهتين المتنازعتين - عندما يصح الطعن قانونا . وكانت المحكمة الاستئنافية قد أخطأت في تطبيق القانون حين قضت بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد على الرغم من استنفاد هذه المحكمة الأخيرة ولايتها بقضائها بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجنائية بمضي المدة مما هو في واقعه حكم صادر في موضوع الدعوى فإنه يتعين قبول الطلب وتعيين محكمة الجنح المستأنفة المختصة للفصل في الدعوى .

المحكمة :

من حيث أن البين من الأوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية ضد المحكوم عليه عن تهمتين أولاهما قيامه بتشغيل عامل وقتا إضافيا دون الحصول على إذن بذلك من وزير الصناعة - وقد عوقب من أجلها - والآخرى تنصيب على أنه لم يضع على الأبواب الرئيسية التي يستعملها العمال في الدخول وكذلك في مكان ظاهر بالمحل بيان يوم الغلق الأسبوعي وساعات العمل وفترة الراحة ، وذلك تفلاذ لاحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المعدل . وقضت محكمة جنح كفر الدوار فيها بجلسة ٢ من ديسمبر ١٩٦٤ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني وعندما أعيد رفع الدعوى الجنائية اليها - بالطريق القانوني - قضت حضوريا في ٢٤ من مارس ١٩٦٥ (أولا) بتغريم المتهم مائة قرش عن الجريمة الاولى (ثانيا) بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى التهمة الثانية بمضي المدة قاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم ، ومحكمة دمنهور الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت غيايبا بأجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم انقضاء الدعوى الجنائية وبإعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها وصار هذا الحكم نهائيا الا أن محكمة جنح كفر الدوار قضت في الدعوى - عند اعادتها اليها - بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فقدمت نيابة دمنهور الكلية بتاريخ ١٨ من ديسمبر ١٩٦٦ طلبا الى محكمة النقض طلبت فيه تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى عملا بالمادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية تأسيسا على أن كلا من محكمتي الدرجة الثانية والاولى قد تخلتا نهائيا بقضائهما مسالف الذكر عن اختصاصهما بنظر موضوع الدعوى في خصوص التهمة الثانية . لما كان ذلك ؛ وكانت محكمة النقض هي صاحبة الولاية في

(الطعن رقم ١١٢١ لسنة ٢٧ ق. رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس ورئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين مرام ومحمد ابو الفضل حنى) .

٤١٧

٢ أكتوبر ١٩٦٧

أ - شروح في قتل : التجمهر ؛ قتل - اتفاق على ارتكابه ، حكم ؛ اغفاله بيان عناصر الاشتراك ، تسبيب ؛ عيب .

ب - معام : دفاع عن اثنين ؛ ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق احدهما لا يؤدي الى تبرئة الآخر .

ج - معامنة : حق المحكمة في رفض طلبها .

د - شاهد : حق المحكمة في الاطمئنان الى اقواله واطراح ما سلفه الدفاع من اعتبارات لعدم التعويل عليها .

هـ - أدلة ثبوت : أخذ المحكمة بها ؛ دلالاته .

و - محكمة موضوع : مصادرتها في عقيدتها مجسدة ، في الأدلة أمام النقض .

ز - شاهد : تجزئة اقواله وأخذ المحكمة بما تظن اليه منها .

المبادئ القانونية :

١ - من غير المجدي النعى على الحكم اغفاله بيان عناصر اشتراك المتهمين في جريمتي التجمهر والاتفاق على ارتكاب القتل ؛ ما دام أن القدر المتيقن في حقهم هو أن كلا منهما سئم شرع في قتل المجنى عليهم . وكانت العقوبة المقررة بها وهي الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مسوغة لتلك الجريمة .

٢ - إذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حدود القدر المتيقن وهو الشروع في القتل

عرض الحكم الى دفاع الطاعنين بتجهيل بلاغ الحادث الصادر من مأمور المركز من أسسماء الجناة والى خلو محضر ضبط الواقعة ٠٠ من اسناد الاتهام الى الطاعنين ورد عليه الحكم فى قوله « وان كان قد جاء فى تلك الاشارة وذلك المحضر أن الفاعل للجريمة مجهول فان هذا لا يفيد الا أن مبلغ الاشارة ومحور ذلك المحضر لم يكونا حتى وقت ابلاغ الاشارة وتحرير صدر محضر الضبط قد وصل الى علمهما الشخصى بيان باسم الفاعل ؛ ولا يدل مطلقا على أن هذا الفاعل مجهول لدى الناس كافة ويؤيد هذا النظر ما قرره الضابط ٠٠٠ أمام الهيئة السابقة بجلسته ١٩٦٣/١/١٤ توضيحا لما أثبتته فى محضر الضبط فى صدد تجهيل الفاعلين أنه أثبت ذلك قبل أن يسأل المجنى عليه اسماعيل ابراهيم شاهين وماقرره العقيد حسن محمد عبد الله فى التحقيق و بجلسته ١٩٦٣/١/١٤ أمام الهيئة السابقة - أنه اذ علم بقتل المجنى عليهم لم يكن معنيا الا بالعمل على صيانة الامن ولم يتسع وقته قبل الابلاغ بالحادث لفحص الواقعة ؛ ومن ثم فان المحكمة لا ترى فيما أثبت بصدر محضر الضبط ولا فى اشارة الابلاغ بالحادث ما يقدر فيما اطمانت اليه المحكمة من أدلة الاثبات السابق بيانها » .

لما كان ذلك ؛ وكانت المحكمة قد اطمانت الى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها . وكان لما استخلصته أصل ثابت فى الاوراق ، وكان من المقرر أنه لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى اعتقادها أو المجادلة فى تلك الأدلة أمام محكمة النقض ، فان منعى الطاعنين فى هذا الشأن لا يكون مقبولا . لما كان ما تقدم ، وكان يبين من مدونات الحكم أنه بعد أن استظهر الواقعة برمتها واستبعد جريمة التجمهر ونفى عن الطاعنين اتفاقهم السابق على ارتكاب القتل؛ أثبت أن كلا منهم قد أتى فعلا يعتبر فى ذاته شروعا فى ارتكاب جرائم القتل التى وقعت بأن أطلق كل منهم النار صوب المجنى عليهم قاصدا قتلهم ؛ فانه لا جدوى من النعى على الحكم اغفاله بيان عناصر اشتراكهم فى تلك الجرائم ما دام أن الثابت من الأدلة السائغة التى أوردتها أن القدر المتيقن فى حقهم هو أن كلا منهم شرع فى قتل المجنى عليهم على النحو السالف ذكره .

ولما كانت العقوبة المقررة بها عليهم وهى الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مبررة لتلك الجريمة ، فان منعاهم فى هذا الشأن يضحى لا محل له .

فى حق أحد المتهمين لا يودى الى تبرئة الآخر من التهمة التى نسبت اليه - فان مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر - فلا يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص .

٣ - لا تثريب على المحكمة ان هى رفضت اجابة طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة - بل الى مجرد التشكيك فيما اطمانت اليه من أدلة الثبوت .

٤ - اذا كانت المحكمة قد اطمانت للأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها الى اقوال الشاهدة واطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم التعويل عليها ؛ وكان لا تعارض بين اقوال الشاهدة وتقرير الصفة التشريعية ؛ فان ما ينعاه الطاعنون فى هذا الصدد لا يكون سديدا .

٥ - مفاد اخذ المحكمة بأدلة الثبوت أنها طرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

٦ - لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى اعتقادها ، أو المجادلة فى الأدلة أمام النقض .

٧ - لمحكمة الموضوع أن تجزى أقوال الشاهد فتأخذ منها بما تظمن اليه وتطرح ما عداه ، لتعلق ذلك بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى .

الحكمة :

٠٠ وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ٠٠ الرغبة فى الانتقام منهم لمقتل والد أولهم وقريب الآخرين متعاونين يشد الواحد أزر الآخر - وكل منهم يعلم بقصد الآخر وبنيتة فى القتل - عاملا على البلوغ بالجريمة الى غايتها من ازهاق روح المجنى عليهم فأحدثت طلقاتهم النارية بالمجنى عليهم الاصابات العديدة التى أشارت اليها مدونات الحكم والتى أودت بحياة المجنى عليهما ابراهيم محمد شاهين وولده جميل فورا بينما بقى المجنى عليه اسماعيل على قيد الحياة فترة من الوقت تمكن خلالها النقيب اسماعيل مأمون عساكر من استجوابه قبل وفاته ومن سؤال كاملة على سليمان التى آكلت أن الطاعنين حضروا ٠٠ ثم

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الشاهدة كاملة على سليمان بأن الطاعنين أطلقوا النار على المجنى عليهم وارتأت المحكمة أن ما شهدت به هذه الشاهدة من دخول الطاعنين الى المنزل على دفعات متباعدة كان تزيد منها بقية تأكيد الاتهام ضدهم حسب وجهة نظرهما . ولما كان من المقرر أن المحكمة الموضوع أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ منها بما تظمن اليه وتطرح ما عداه لتعلق ذلك بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى فإن ما ينعاه الطاعنون في طعنهم حول أقوال تلك الشاهدة يكون في حقيقته مصادرة للمحكمة في سلطتها في هذا الخصوص مما تستقل هي به بغير معقب ولا تجوز إثارتها امام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن المتهم الخامس (الطاعن الرابع) حاول التشكيك في أقوال الشهود وطلب إعادة اجراء المعاينة للكشف عن الماديات التي تعينه في مهمته ؛ واختتم مرافعته بطلب البراءة دون أن يصر على طلبه هذا ؛ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض الى هذا الطلب واطرحه فيما مؤداه أنه لا جدوى من إعادة معاينة مكان الحادث ؛ ما دام أن الثابت من المعاينة التي أجرتها النيابة العامة حصول الحادث بمنزل المجنى عليهم ، وتخلف دماء بهذا المنزل ، وأن عنصر المفاجأة شل تفكير المجنى عليهم في الهرب ومنعهم من سلوك المنفذ الآخر المؤدى الى الاسطح المجاورة وهو ما يرمى الدفاع الى تحقيقه من اجراء إعادة المعاينة . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم سائنا في تبرير رفض هذا الطلب الذي لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة بل الى مجرد التشكيك فيما اطمأنت اليه المحكمة من أدلة الثبوت . لما كان ما تقدم ؛ فانه لا تثريب على المحكمة ان هي رفضت اجابة هذا الطلب . ومن ثم فان متعنى الطاعنين في هذا الخصوص لا يكون سديدا .

وأما ما يثيره الطاعنون بخصوص شبهة التناقض بين تقرير الصفة التشريحية وتصوير الشاهدة كاملة على سليمان للحادث في خصوص واقعة هضم الطعام المتخلف بمعدة المجنى عليهم ؛ فانه لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن الرابع حاول التشكيك في أقوال

تلك الشاهدة استنادا منه الى أن تقرير الصفة التشريحية أثبت أن الطعام المتخلف بمعدة المجنى عليه لم يكن له رائحة تنبئ عن حادثة تناوله ؛ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض في مدوناته لأقوال الشاهدة المذكورة وحصلها بوقوع الحادث أثناء تناول المجنى عليهم الطعام ، ثم أورد تقرير الصفة التشريحية مشتملا على تخلف جزء من الطعام بمعدة المجنى عليهم وأنه كان في دور الهضم مما ارتأت معه المحكمة ما يعزز أقوال الشاهدة . ولما كان ما أثبتته الحكم فيما تقدم سائنا ومؤداه أن المحكمة اطمأنت الى أقوال الشاهدة كاملة على سليمان واطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم التعويل عليها ، وكان لاتعارض بين أقوال الشاهدة وتقرير الصفة التشريحية ، فإن ما ينعاه الطاعنون في هذا الصدد لا يكون سديدا .

وحيث أنه لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة الحاصلة بتاريخ ٢٥ يولييه سنة ١٩٦٦ أنه حضر بهذه الجلسة الاستاذ . . . منتدبا مع الطاعن الاول وحضر الاستاذ . . . موكلا عنه وعن الطاعن الثاني (المتهم الثالث) وترافع عنهما ؛ ثم انضم اليه المحامي المنتدب ؛ وبعد ذلك صدر الحكم المطعون فيه الذي أثبت فيما أثبتته دخول الطاعنين وهم يحملون أسلحتهم النارية عنوة منزل المجنى عليهم واطلاقهم النار عليهم فأصيب المجنى عليهم بالاصابات التي أودت بحياتهم واستند في ادانتهم الى أقوال الشهود ؛ ولما كان الواضح من الأدلة التي استند اليها الحكم أن ثبوت الفعل المكون للجريمة في حدود القدر المتيقن وهو الشروع في القتل - في حق أحد المتهمين (الطاعنين الاول والثاني) لا يؤدي الى تبرئة الآخر من التهمة التي نسبت اليه ، فان مصلحة كل منهما في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر فلا يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به ، فان ما جاء بهذا الوجه لا يكون سديدا .

وحيث ان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة اطمأنت الى جوهر أقوال الشاهدة كاملة على سليمان من دخول الطاعنين الى منزل المجنى عليهم واطلاقهم النار عليهم فيه وأوردت واقعة الدعوى بما يتفق وهذا المعنى وعززت معتقدها في هذا الشأن بأقوال المجنى عليه

المبادئ القانونية :

١ - يبقى لرؤساء المحاكم الابتدائية ولاية القضاء المخولة لهم بموجب المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية رغم صدور

القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

٢ - لم يرتب القانون بطلان تشكيل دائرة الجنايات الا في الحالة التي تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين .

٣ - لمحكمة الجنايات اذا احيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ورات قبل تحقيقها أن لا وحه لهذا الارتباط ، أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية .

٤ - تقدير ارتباط الجنحة بالجناية من الامور التي تخضع لتقدير المحكمة .

٥ - الدفع بانقطاع رابطة السببية بين اعتداء المتهم على المجنى عليه والعاهة التي تخلفت لديه يجب أن يكون صريحا والا فلا تلزم المحكمة بالرد عليه - ويكون غير مطروح امامها .

٦ - لا مصلحة للمتهم من النعي على الحكم الصادر ضده في تهمة احداث عاهة مستديمة، ما دام أن العقوبة المقررة بها عليه تدخل في حدود جنحة الضرب البسيط .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان الشارع قد وضع قاعدة تنظيمية عامة لتشكيل محاكم الجنايات فنص في الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية على أنه تشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف ، وهي قاعدة سبق أن وردت في المادة الرابعة من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ثم في الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية الملغى بالقانون المتقدم كما وردت في المادة ٣٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية وقد رد الشارع في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية ما سبق أن استحدثه من حكم جديد في قانون السلطة القضائية الملغى من أنه يرأس محكمة

اسماعيل ابراهيم شاهين وقرار الطاعن الاول على نفسه بحصول الحادث في هذا المكان وما أسفرت عنه المعاينة من تخلف دماء به ووجود المجنى عليهم قتلى فيه . لما كان ذلك ، وكان ما أثبتته الحكم مرة من حصول الحادث بالحجرة الداخلية وأخرى في الردهة أمرا غير مؤثر في جوهر الواقعة من أن القتل تم في المنزل . ولما كان هذا الخطأ لم يكن له أثر في عقيدة المحكمة لحصول الحادث على النحو الذي أوردته في حكمها في منزل المجنى عليهم ؛ وكان مفاد أخذ المحكمة بأدلة الثبوت أنها طرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها . لما كان ذلك ؛ فان الحكم يكون سليما في بيانه لواقعة الدعوى ويتضمن الرد على دفاع الطاعنين في هذا الخصوص ؛ ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنون في هذا الصدد لا يكون سليما . ولما كان ما يثيره الطاعنون في طعنهم عن عدم معقولية تصدير الشاهدة كاملة عن سليمان للحادث ينحاز في حقيقته الى جلد الموضوعي حول سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ما تؤدي اليه ، وكان في امراد المحكمة لأدلة الثبوت ما يتضمن الدعوى دفاع الطاعنين في هذا الخصوص ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنون في هذين الوجهين لا يكون له محل .

وحيث أنه لكل ما تقدم ، فان الطعن المقدم من الطاعنين برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٢٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٨

٢ أكتوبر ١٩٦٧

١ - ولاية قضاء رؤساء محاكم ابتدائية ، اجراءات جنائية م ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ؛ ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ق ٥٢٥ لسنة ١٩٥٢

ب - دائرة جنائيات د تشكيلها ؛ اشتراك أكثر من واحد من غير المستشارين في عضويتها . اجراءات م ٣٦٧ .

ج - محكمة جنائيات د اجراءاتها ؛ ارتباطها ، احالة جنحة مرتبطة بجناية ، اجراءات جنائية م ٣٨٣ .

د - ارتباط : تقدير ارتباط الجنحة بالجناية .

هـ - عاهة مستديمة : رابطة سببية ، دفع .

و - نقض : طعن ؛ مصلحة . عقسوية مبررة ، عاهة مستديمة ؛ ضرب .

قصد المشرع ويتمشى مع مفهوم النصوص وليس من شأنه كما ذهب الطاعن في طعنه أن ينسخ ضمنا حكم المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية ولا يغير من هذا النظر أن يكون القانون قد نص على أن تكون رئاسة المحكمة الابتدائية معقودة لمستشار يندب من مستشاري محكمة الاستئناف ، لان هذا الاسناد المستحدث في رئاسة المحكمة الابتدائية لمستشار ليس من شأنه أن يرفع عن رؤساء المحاكم بالمحاكم الابتدائية بعد الغاء وظائف الوكلاء بها ولاية القضاء التي خولها قانه الاحاءات الجنائية في مادتيه ٣٦٧ و ٣٧٢ لوكلاء المحاكم .

لما كان ذلك ، وكان القانون على ما سلف بيانه لم يرتب البطالان الا في الحالة التي تشكل فيها الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين على ما ورد بالفقرة الاخيرة من المادة ٣٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة شكلت من مستشارين من محكمة الاستئناف ورئيس محكمة بالمحكمة الابتدائية فانه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ، ومن ثم فان ما يعنه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الوجه من بطلان تشكيل المحكمة يكون بلا سند في القانون متعين الرفض .

وحيث أنه لما كانت المادة ٣٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية قد أجازت لمحكمة الجنايات اذا أحييت اليها لجنة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط أن تفصل اللجنة وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة قررت فصل جنحتي الضرب المنسوبتين الى الطاعن وآخر ، وهضت في نظر تهمته الجناية الموجهة الى الطاعن دون أن يبدي اعتراضا على ذلك ودون أن يثير وجود ارتباط بين الجناية واللجنة المسندتين اليه من شأنه أن يؤثر على الحكم في الدعوى . ولما كان تقدير هذا الارتباط من الامور التي تخضع لتقدير المحكمة ولا ضرر على الطاعن من هذا الفصل ما دام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أدلة الدعوى برمتها بما في ذلك ما تعلق منها باللجنة ، كما يكون من حقه ألا ترقم عليه محكمة الجنتم عقوبة على اللجنة ، اذا تبين من التحقيق الذي تجريه أنها مرتبطة

الجنايات رئيس المحكمة أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها » وقد اقتصر الشارع على ذلك في قانوني السلطة القضائية الجديد والمغني ، ولم يعرض فيها لحالة الضرورة التي قد تطرأ على أحد مستشاري محكمة الجنايات أسوة بما فعل بالنسبة الى رئيس الدائرة مكثفيا بما تكفلت به المادتان ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ من تنظيم لذلك الحكم الخاص اذ نصت اولاهما على أنه « ٠٠٠ اذ حصل مانع لاحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين » ونصت المادة الاخرى على أنه « يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ويجوز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الاعلى » لما كان ذلك ، وكان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية وان نصت المادة الاولى منه على أنه « بلغى القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية والقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والقوانين المعدلة لهما ويستعاض عنهما بنصوص القانون المرافق ويلغى كل نص آخر يخالف أحكامه » الا أنه لم يشر في ديباجته الى الغاء المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية ولم يرد بنصوصه ما يغاير أحكامهما مما مؤداه أنه قد اكتفى بتنظيم ما أشار اليه في المادة السادسة منه بما لا يتعارض مع أحكام المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ المشار اليهما فبقيت هاتان المادتان معمولاً بهما تكمل أحكامهما أحكام القانون الجديد وهذا المعنى هو المعنى ذاته الذي ذهب اليه قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المغني في أحكامه وأوضحته مذكرته الايضاحية وهو ما لم ينسخه قانون السلطة القضائية الجديد الصادر به القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فيما أورده من أحكام مما يكشف بجلاء عن

الرشوة بدعوى تسليمه للموظف المختص لقاء العمل على الغاء قرار فصله واعادته الى عمله ، ثم قضاؤه بمعاقبة الطاعن بالمادة ١٠٦ مكرر (أ) عقوبات ، يدل على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الموافقة .

المحكمة :

٠٠ وحيث ان اسم المصعون فيه بين وادعه المدعى بعونه انها و بجمال في ١١/٧/١٦٦٥ بدم الى فرع المباحث العيامه بالقاهره الشاهد عبد الحميد ٠٠ ابغال بالجمعية التعاونيه الاسنهلاكيه فرع حمامات النقيب ببلاغ صد المتهم سبب اليه فيه انه طلب عنه مبلغ ستة جنيهاً على سبيل الرشوة بسبب انه موقوف عن العمل ولانه - المتهم - من موظفي التفتيش التعاونيه بالجمعية . وقد أبدى للشاهد استعدادا للعمل على اعادته للعمل لقاء ذلك المبلغ . وبعد التبليغ حرر النقيب ٠٠ محضرا بذلك تم استأذن النيابة في ضبط وتفتيش المتهم بعد أن أثبت أرقام مبلغ ستة جنيهاً التي اعترزم الشاهد دفعها للمتهم : ٠٠ وبعد ذلك ذهب النقيب مع الشاهد الى مقر الجمعية وهناك بقي النقيب منتظرا في ردهة مكاتب الجمعية بينما ذهب الشاهد الى مكتب المتهم وبعد ان تحدث معه أعطاه المبلغ فوضعه المتهم على الفور في جيب بنطلونه الايسر وهنا استوقفه النقيب فاذا به يخرج النقود من جيبه ويلقي بها على الارض فالتقطها النقيب واقتاده الى مكتب الشئون القانونية وقد أنكر المتهم ما هو منسوب اليه ،

وبعد أن أورد الحكم أقوال الشاهد عبد الحميد ٠٠ والنقيب ٠٠ والطاعن قال : « وحيث انه متى كان ذلك ، فقد ثبت للمحكمة مما سلف ثبوتا قاطعا أن المتهم في أيام ١٠/٢٨/١٩٦٥ و ٢/١١/١٩٦٥ و ٢٨/١٢/١٩٦٥ بسدائرة قسم الموسيقى محافظة القاهرة : بصفة كونه موظفا عموميا (مشرفا بقسم السكرتارية) بإدارة الشئون القانونية بالجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية عرض وقبل الوساطة في رشوة موظف عمومي ولم يتعد عمله العرض والقبول بأن تقاضى من عبد الحميد ٠٠ مبلغ ستة جنيهاً على سبيل الرشوة بدعوى تسليمها للموظف المختص لقاء العمل على الغاء قرار فصله واعادته الى عمله - وهذه الواقعة معاقب عليها

بالفعل المكون للجناية التي عوقب عليها ارتباطا لا يقبل التجزئة . لما كان ذلك ، فان ما ينعم الطاعن على الحكم من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا .

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما يثيره الطاعن في طعنه عن انقطاع رابطة السببية بين اعتدائه على المجنى عليه وبين العاهة التي تخلفت به لإهماله أو إهمال المستشفى في العلاج ، وكان كل ما قاله في هذا الشأن أن المجنى عليه بعد الكشف الطبي ظل بالخارج مدة طويلة ، وهو ما لا يشكل دفعا صريحا بانقطاع رابطة السببية . لما كان ذلك : فان المحكمة غير ملزمة بالرد على دفاع لم يطرح أسامها ٠٠ واذا ما كان الحكم قد أثبت من مجموع الأدلة المطروحة على بساط البحث أن الطاعن اعتدى على المجنى عليه بأن ضربه بقبضة يده في عينه اليمنى فأحدث به الإصابة التي تخلفت عنها العاهة المستديمة وهو ما يتحقق به رابطة السببية بين الفعل المسند اليه وبين النتيجة ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل ، ومع ذلك فانه لا مصلحة له من النعي على الحكم في هذا الخصوص ما دام أن العقوبة المقررة بها عليه تدخل في حدود عقوبة جنحة الضرب البسيط الذي لم يتخلف عنه عاهة مستديمة .

وحيث انه لما تقدم جميعه ، يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٧٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٩

٢ أكتوبر ١٩٦٧

رشوة : حكم ، تسمييب ، دفاع : اخلال بحقه . وصف التهمة . عقوبات م ١٠٦ مكرر (أ) .

المبدأ القانوني :

ايراد الحكم من الوقائع ما يفيد أن الطاعن طلب وأخذ مبلغ الرشوة وتسلمه نظير اعادة الشاهد الى عمله ، وانتهأؤه في ختام أسبابه الى أن الطاعن عرض وقبل الوساطة في رشوة موظف عمومي بأن تقاضى من الشاهد مبلغ

المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل عسلي
تعطيل السير في الدعوى .

المحكمة :

• • • وحيث أن القانون يوجب أن يكون مع
المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات محام يتولى
الدفاع عنه . والاصل في هذا الوجوب ان
المتهم حر في اختيار محاميه ، وأن حقه في
ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه . فإذا
اختار المتهم محاميا ، فليس للقاضي أن يفتات
على اختياره ، ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا
كان المحامي المختار قد بدا منه ما يدل على أنه
يعمل على تعطيل السير في الدعوى . لما كان
ذلك ، وكان الظاهر من الاوراق أن المحامي
الموكل من قبل الطاعن أرسل الى المحكمة
برقية يعتذر فيها عن حضور الجلسة الاولى
المحددة للمحاكمة لانشغاله بالمرافعة أمام
محكمة أخرى ويستأجل نظر الدعوى ، كما
حضر عنه محام آخر أبدى عذر زميله الموكل
في تخلفه ، وأن المتهم اذ سئل عن التهمة
أنكرها وأخبر المحكمة أن بيانات المطابع
المتهم باختلاسها مع محاميه الموكل مما يدل
على تمسكه بضرورة حضوره ، اعتبارا بأن
المستندات التي تشهد لبراءته لدى محاميه
المذكور ، فان ندب المحكمة له من قبلها
محاميا آخر ، وتكليفه المرافعة عنه في الجلسة
ذاتها يبطل اجراءات المحاكمة لابتنائها على
الاخلال بحق انطاعن في الدفاع ، ويكون
الحكم باطلا متعين النقض وذلك بغير حاجة الى
بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٦١٩ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢١

٩ أكتوبر ١٩٦٧

الضرار بحيوان : جريمة ، أركانها .

المبدأ القانوني :

جريمة الاضرار بالحيوان ضررا كبيرا
لا يتصور فيها الشروع لان تحقق نتيجة
الفعل بوقوع ضرر كبير ركن لازم لقيامها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد

بمقتضى المادة ١٠٦ مكررا (أ) من قانون
العقوبات المضافة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ،

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد واقعة
الدعوى بما يفيد أن الطاعن طلب وأخذ مبلغ
الرشوة نظير إعادة الشاهد الى عمله ، وساق
الادلة على ثبوت هذه الواقعة في حقه ، ولكنه
انتهى في ختام أسبابه الى أن الطاعن عرض
وقبل الوساطة في رشوة موظف عمومي بأن
تقاضي من الشاهد مبلغ الرشوة بدعوى
تسليمه للموظف المختص لقاء العمل على الغاء
قرار فصله واعادته الى عمله ، دون أن يقدم
من وقائع الدعوى وأدلتها ما يوفر جريمة
الوساطة في الرشوة ثم قضى بمعاقبة الطاعن
بالمادة ١٠٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات
التي تنص على العقاب على جريمة الرشوة اذا
وقعت من عضو بمجلس ادارة احدى الشركات
المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو
النقابات المنشأة طبقا للقانون أو احدى
المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات
نفع عام أو من مدير أو مستخدم في احداها ،
مما يدل على اختلال فكرة الحكم عن عناصر
الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة
الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة
بحيث لا يستطيع استخلاص مقوماته سواء
ما تعلق منها بتلك الواقعة أو بتطبيق القانون
عليها وهو ما يعجز محكمة النقض عن اعمال
رقابتها على الوجه الصحيح ، ويتعين لذلك
نقض الحكم والاحالة .

(الطعن ١٥٩٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٠

٢ أكتوبر ١٩٦٧

محكمة جنايات : معاقبة ، اجراءاتها ، محام ،
اختياره .

المبدأ القانوني :

يوجب القانون أن يكون مع المتهم بجناية
أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه .
والاصل في هذا الوجوب أن المتهم حر في
اختيار محاميه ، وأن حقه في ذلك مقدم على
حق المحكمة في تعيينه ، فإذا اختار المتهم
محاميا ، فليس للقاضي أن يفتات على اختياره
ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا كان المحامي

احدهما من جهات الحكم ، والاخرى من جهات التحقيق .

٣ - طلب تعيين المحكمة المختصة يقدم الى الجهة التي يرفع اليها الطعن في احكام وأوامر الجهتين المتنازعتين أو احدهما ، وبالتالي فإن محكمة النقض هي صاحبة الولاية في تعيين الجهة المختصة بالفصل في الدعوى عند قيام النزاع بين محكمة الجنب وبين مستشار الاحالة ، باعتبارها الجهة التي يطعن أمامها في اراء مستشار الاحالة .

المحكمة :

لما كانت المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « اذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لانها جناية سواء كانت الدعوى أحييت اليها من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق أو من مستشار الاحالة ، يجب على مستشار الاحالة ، اذا رأى أن الادلة على المتهم كافيير أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنائيات . ومع ذلك اذا رأى ان الواقعة جنحة أو مخالفة جار له إحالتها الى محكمة الجنائيات بالوصفين لتحكم بما تراه » ، لما كان ذلك ، وكان مستشار الاحالة على ما جرى به أمره قد استبعد مساءلة المتهمين الثلاثة الاول عن جريمة العامة المستديمة ، واستبقى واقعه الصرب ذاته بقطع النظر عن نتيجته ، وقد كانت هذه الواقعة أساس الاتهام المرفوعة به الدعوى الجنائية أصلا ، فانه اذ لم يجد في الافعال التي انتهى اليها الا الجنحة مخالفا بذلك حكم محكمة الجنب الصادر بعدم الاختصاص الذي أصبح نهائيا ، كان يجب عليه قانونا عملا بالمادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية . . أن يحيل القضية الى محكمة الجنائيات لمحاكمة المتهمين المذكورين بطريق الخبرة بين الجناية المسندة اليهم في تقرير الاتهام المقدم اليه من النيابة العامة وبين الجنحة التي انتهى اليها وارتآها هو - أما وهو لم يفعل وأمر باعادة القضية الى محكمة الجنب لمعاقبة المتهمين على أساس الجنحة وحدها ، فان أمره يكون مخطئا . ولما كانت النيابة العامة لم تطعن في هذا الامر فأصبح بدوره نهائيا وأصبحت بالتالي كلتا الجهتين متخليتين حتما عن نظر القضية . وكان قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - قد جرى على أن لا يشترط لاعتبار النزاع قائما أن يقع

لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أثبت في حق الطاعن أنه شرع في الاضرار ضررا كبيرا بدابة من دواب الجر « حمار » استنادا الى ما قرره المجنى عليه وشقيقه من أنه أحدث جرحا بأذن الحمار بموسى كانت معه ، والى ماورد بالتقرير الطبى البيطري الموقع على الحمار والذي حصله بما يفيد اصابته بجرح قطعى بضيوان الاذن اليمنى والتي تحتاج لعلاج أقل من عشرين يوما .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة الاضرار بالحيوان ضررا كبيرا لا يتصور فيها الشروع لان تحقق نتيجة الفعل بوقوع ضرر كبير ركن لازم لقيامها . وكان الحكم قد اعتبر ما وقع من المتهم شروعا في تلك الجريمة دون أن يعنى في مدوناته ببيان مدى الضرر الذي لحق بالحمار من جراء اصابته مما لا يتيسر معه لمحكمة النقض مراقبه تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه .

(الطعن ١١٠٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٢

٩ أكتوبر ١٩٦٧

- ١ - مستشار احالة : جنحة ، احالتها لمحكمة جنائيات : خبرة . اجراءات جنائية م ١٨٠ .
 - ب - اختصاص : تنازع بين جهة حكم وجهة تحقيق .
 - ج - محكمة النقض : اختصاصها : تنازع بين محكمة الجنب ومستشار احالة . اجراءات م ٢٢٦ و ٢٢٧ .
- المبادئ القانونية :

- ١ - اذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لانها جناية ، سواء كانت الدعوى أحييت اليها من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق أو من مستشار الاحالة ، يجب على مستشار الاحالة ، اذا رأى أن الادلة على المتهم كافية أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنائيات . ومع ذلك اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له إحالتها الى محكمة الجنائيات بالوصفين لتحكم بما تراه .
- ٢ - لا يشترط لاعتبار النزاع قائما أن يقع بين جهتين من جهات الحكم او جهتين من جهات التحقيق ، بل يصح أن يقع بين جهتين

بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق بل يصح أن يقع بين جهتين احدهما من جهات الحكم والاخرى من جهات التحقيق .

لما كان ذلك ، وكان مؤدى المادتين ٢٢٦ : ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن طلب تعيين المحكمة المختصة يقدم الى الجهة التي يرفع اليها الطعن في أحكام وأوامر الجهتين المتنازعتين أو احدهما ؛ وبالتالي فان محكمة النقض هي صاحبة الولاية في تعيين الجهة المختصة بالفصل في الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمة الجناح وبين مستشار الاحالة باعتبارها الجهة التي يطعن امامها في أوامر مستشار الاحالة . فان الاختصاص بالفصل من الطلب المقسم من النيابة العامة بشأن التنازع السلبى القائم ينعقد لهذه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين قبول هذا الطلب وتعيين محكمة جنايات قنا للفصل في الدعوى .

(الطعن ١٢٢٩ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٣

٩ أكتوبر ١٩٦٧

أ - تموين : تسعيرة . جريمة . قصد جنائي ، خاص عام .
ب - قانون . جهل به - مسئولية جنائية .

المبادئ القانونية :

١ - جريمة بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر الجبرى تتحقق باقتراف الفعل المادى دون أن يتطلب القانون فيها قصدا جنائيا خاصا ؛ بل يكتفى بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد تعمد الفعل المكون للجريمة بنتيجته التى يعاقب عليها القانون .

٢ - الجهل بالقانون والعقابي والقوانين المكمل له ليس بعذر يسقط المسؤولية .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مجمله ان المطعون ضده باع الشرطى السرى عبد الحفيظ عبد المجيد علبة سجائر « بلمونت » عبوة عشر سجائر بمبلغ تسعة قروش ونصف قرش فى حين انها مسعرة بمبلغ تسعة قروش ؛ وانتهى الى أن

الثابت مما تقدم ومن أوراق الدعوى أن المتهم باع علبة السجائر بمبلغ يزيد عن السعر القانونى بمبلغ نصف قرش ، وأطرح دفساع المطعون ضده فى شأن جهله بالقرار الصادر بتسعير السجائر ، عاد واستجاب الى هذا الدفاع ورتب عليه وعلى ضالته المبلغ الذى اقتضاه المطعون ضده زيادة عن السعر القانونى انتفاء القصد الجنائى لديه وخلص الى الحكم ببراءته . لما كان ذلك ، وكانت جريمة بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر الجبرى تتحقق باقتراف الفعل المادى دون أن يتطلب القانون فيها قصدا جنائيا خاصا بل يكتفى بالقصد العام الذى يتوفر بمجرد تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التى يعاقب عليها القانون ولا يقبل بعد ذلك من المتهم الاعتذار بالجهل بالسعر المقرر لان الجهل بالقوانين العقابي والقوانين المكمل له ليس بعذر فلا يسقط المسؤولية . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن ضالة المبلغ الذى تقاضاه المطعون ضده زيادة عن السعر المقرر بالاضافة الى جهله به ، ينفى قيام القصد الجنائى لديه ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١١٢٥ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٤

٩ أكتوبر ١٩٦٧

استئناف : نظره والحكم فيه . حكم ، يجوز استئنافه . نيابة عامة ، استئناف لمصلحة متهم .
طعن : مصلحة ، عقوبة ، تقديرها . معارضة . حكم تسيب : عيب . اجراءات جنائية م ٤٠٦ .

المبدأ القانونى :

حق النيابة فى الاستئناف مطلق تباشره فى الموعد المقرر له متى كان الحكم جائزا استئنافا ، ولها كسائر الخصوم فى الدعوى الجنائية أن تستأنف مثل هذا الحكم ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم .

المحكمة :

.. وحيث أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضده بأنه أقام اسطبلا بغير ترخيص من الجهة المختصة على أرض غير مقسمة وعلى طريق قائم ، وقضت محكمة أول درجة غيايبا

للبدا القانوني :

الاصل أنه وان كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا ، إلا أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فإنه يجب على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدعوى نظرت بجلسة ١٣ أبريل ١٩٦٦ وأجلت لجلسه ١٤ من سبتمبر ١٩٦٦ لضم المفردات ثم لجلسه ١٦ من نوفمبر ١٩٦٦ للسبب نفسه ، وفي الجلسة الاخيرة حضر المتهم - الطاعن - ومعه محام طلب حجز التقضيه للحكم مع التصريح له بارفاق مذكرة بدفاعه قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات .

ولما كان ذلك ، وكان الاصل أنه وان كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا إلا أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته . ولما كان الثابت بالاوراق أن الطاعن مثل أمام المحكمة الاستئنافية ومعه محام طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه ؛ فإنه كان لزاما على المحكمة اما أن تجيبه الى طلبه أو تنبهه علما رفض الطلب حتى يبدي دفاعه شفويا ، أما وهي لم تفعل وأصدرت حكمها في موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف ، فإنها باصدارها هذا الحكم تكون قد فصلت في الدعوى بلون دفاع من المتهم ؛ مخالفة في ذلك المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها في المحاكمات الجنائية مما يعيب حكمها بالاخلاق بحق الدفاع . لما كان ما تقدم ؛ فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ١١٣٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٦

٩ أكتوبر ١٩٦٧

١ - لائحة تشريعية : تنفيذ قانون ، سلطة تشريعية
تفويض تشريعي .

في ١٦ من أكتوبر ١٩٦٥ بتغريمه خمسة جنيهات والزامه باداء ضعف الرسوم المستحقة على الترخيص وتصحيح الاعمال المخالفة . فعارض وقضى في معارضته بتاريخ ٦ من فبراير ١٩٦٦ بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الاخير وقضت محكمة ثاني درجة في ٢٩ من أكتوبر ١٩٦٦ حضوريا بعدم قبول استئناف النيابة شكلا للتقرير به بعد الميعاد استنادا الى أن هذا الحكم الاخير هو ذات الحكم الصادر ابتداء يوم ١٦ من أكتوبر ١٩٦٥ فكان على النيابة استئناف الحكم الاول خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ؛ وكان ما أورده الحكم فيما تقدم تبريرا لقضائه قد جانب الصواب ؛ ذلك أن حق النيابة في الاستئناف مطلق تباشره في الموعد المقرر له متى كان الحكم جائزا استئنافا ، ولها كسائر الخصوم في الدعوى الجنائية أن تستأنف مثل هذا الحكم ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم . ومتى كان الامر كذلك ، وكان الحكم الصادر في المعارضة المرفوعة من المطعون ضده حكما قائما بذاته ؛ فللنيابة حق الطعن عليه اذا ما رأت وجهها لذلك وغاية الامر أن استئنافها يكون مقصورا على هذا الحكم ولا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم الغيابي المعارض فيه الا اذا كانت النيابة قد استأنفته أيضا ؛ ومن ثم فكان الواجب على المحكمة الاستئنافية أن تتعرض بناء على الاستئناف المرفوع من النيابة للحكم المستأنف وتعمل على تصحيح ما قد يكون قد وقع فيه من أخطاء . أما وهي لم تفعل وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا ؛ فإن قضاءها يكون معيبا مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ١١٣٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار وضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حجازى ونصر السدين عزام ومحمد ابو الفضل حفى) .

٤٢٥

٩ أكتوبر ١٩٦٧

محكمة : اجراءاتها . محكمة جنح . دفاع . اخلاق بعثة ;
عام ، حضوره .

على أنه : « على صاحب العمل أن يمسك سجيلا لقيد أجور العاملين لديه ، يعد وفقا للنموذج الذى تعتمده الهيئة متضمنا البيانات الأساسية التى تتطلبها عملية ربط الاشتراكات وتحيلها وعلى الاخص البيانات الآتية :

(١) اسم العامل ورقم تأمينه • (٢) تاريخ ميلاد العامل • (٣) التأشير شهريا بما يفيد صرف الاجر للعامل وفيه الاجر • (٤) قيمة قسط المدة السابقة وتاريخ بداية ونهاية فترة التقسيط • (٥) الملاحظات التى تتعلق بايقاف تحصيل الاقساط واعادة اقتطاعها •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها أن من حق السلطنة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ؛ فان قرار وزير العمل سالف الذكر يكون قد صدر مستندا فى الاصل الى الاذن العام المستمد من الدستور؛ فضلا عن التفويض الخاص الوارد فى نص المادة ١٢٦ من قانون التأمينات الاجتماعية ، ولأن البين من نص القانون أنه فوض وزير العمل فى اصدار القرارات التى يتطلبها تنفيذه ؛ ومن بينها ازام رب العمل بان يحتفظ لديه بالسجلات اللازمة لهذا التنفيذ وفقا للشروط والاوزاع والمواعيد التى يحددها قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ أن يكون مبينا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أورده الشارع وبينه فى صريح نصه • وهو واقع حتما فى نطاق التفويض التشريعى لقانون التأمينات الاجتماعية

واذا كان الاصل كى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق ؛ الا أنه لا حرج أن نص القانون على الفعل بصورة مجملة؛ ثم حدد العقوبة ، تاركا للائحة أو لقرار البيان التفصيلي لذلك الفعل • واذا كان القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى قد بين فى المادة ٤٥ منه الفعل الاجرامى كاملا ، فان لجوء واضع قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الى حل محله الذى وقعت الجريمة فى ظله الى اسلوب تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه بما فى ذلك بيان مضمون السجلات التى عنها وأشار إليها ؛ فان ذلك لا يخرج ما بينه القرار وفصله عن حدود التفويض الوارد فى القانون • لما كان ما تقدم

ب - تأمينات اجتماعية : ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وزير عمل : تفويضه فى تنفيذه ، قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ •

ج - فعل اجرامى : تحديده بلائحة أو قرار •

المبادئ القانونية :

١ - « حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها •

٢ - نص المادة ١٢٦ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية أنه فوض وزير العمل اصدار القرارات التى يتطلبها تنفيذه ، ومن بينها ازام رب العمل أن يحتفظ لديه بالسجلات اللازمة لهذا التنفيذ وفقا للشروط والاوزاع والمواعيد التى يحددها قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ أن يكون مبينا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أورده الشارع وبينه فى صريح نصه : وهو واقع حتما فى نطاق التفويض التشريعى لقانون التأمينات الاجتماعية •

٣ - الاصل كى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق - الا أنه لا حرج أن نص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركا للائحة أو لقرار البيان التفصيلي لذلك الفعل •

المحكمة :

• • • وحيث أن القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الصادر من ٢٢ مارس ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية قد نص فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٦ على أنه « على كل صاحب عمل أن يقدم للهيئة الكشوف والبيانات والاخطىسات والاستمارات وأن يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ هذا القانون ؛ وذلك وفقا للشروط والاوزاع والمواعيد التى يحددها قرار من وزير العمل بناء على اقتراح مجلس الادارة » وبناء على هذا التفويض التشريعى صدر فى أول ديسمبر ١٩٦٤ قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ بقواعد تفصيل واداء الاشتراكات المستحقة وفقا لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية ؛ ونص فى المادة ٤١ منه

منها - بل حسبها أن تورط منها ما تظمن إليه
وتطرح ما عداه *

٦ - الدفع بتلقيق التهمة وهو من أوجه
الدفاع الموضوعية وبحسب الحكم ردا عليها
أخذه بأدلة الثبوت في الدعوى *

المحكمة :

٠٠ وحيث أن الحكم قد بني على يقين ثبوت
التهمة في حق الطاعن ، استنادا الى الأدلة التي
أوردها والتي من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته
عليها ، وكان تبرير عدم ضبط مبلغ الرشوة
كله مع الطاعن بمظنة احتمال احتجازه له في
الصباح قبل حضور المجنى عليه لصرف قيمته
الاذن بعد ظهر يوم الحادث ؛ انما هو من قبيل
الاستنتاج المنطقي من وقائع الدعوى وظروفها
مما تملكه محكمة الموضوع بغير معقب ؛ وهو
يعد غير مؤثر في استدلال الحكم لكونه خارجا
عن جوهر تسمييه وسياق اقتناع القاضي بثبوت
الارتشاء في حق انطاعن أخذا بما سرده من
الأدلة ، وكان ما حصله الحكم من شهادة المجنى
عليه يتفق مع مؤدى ما شهد به في جلسة
المحكمة ؛ وان من المقرر أنه لا يقدح في سلامة
الحكم عدم بيانه لما حد الدليل ما دام به اصل
ثابت في الأوراق ؛ وكانت المحكمة غير ملزمة
بسررد روايات الشاهد اذا تعددت ؛ إر بيان
وجه أخذا بما اقتنعت به منها ؛ بل حسبها
أن تورط منها ما تظمن إليه وتطرح ما عداه ،
وكان الدفع بتلقيق التهمة هو من أوجه الدفاع
الموضوعية وبحسب الحكم ردا عليها ؛ أخذه
بأدلة الثبوت في الدعوى * لما كان ذلك ؛ فان
الطعن ينحل في حقيقته الى جدل موضوعي لا
يثار لدى محكمة النقض ، ويكون على غير أساس
متعين الرفض ٠٠

وحيث ان المادة ١١٠ من قانون العقوبات قد
نصت على أنه « يحكم في جميع الاحوال بمصادرة
ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة
طبقا للمواد السابقة » وقد أضيفت هذه المادة
الى قانون العقوبات بمقتضى القانون ٦٩ لسنة
١٩٥٣ الصادر في ١٩ من فبراير ١٩٥٣ وجاء
في مذكرته الايضاحية تعليقا عليها ما نصه
« ونصت المادة ١١٠ من المشروع صراحة على
عقوبة مصادرة ما دفعه الراشي على سبيل
الرشوة » وقد كانت المحاكم تطبق من قبل
نص الفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون
العقوبات التي تجيز بصفة عامة الحكم بمصادرة

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بما يخالف هذا
النظر ؛ فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون
وفي تأويله ، وجب نقضه * ولما كان هذا
الخطأ قد حجب المحكمة عن النظر في موضوع
الدعوى فانه يكون متعيينا مع النقض الاحالة *

(الطعن ١١٤٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) *

٤٢٧

٩ أكتوبر ١٩٦٧

- ١ - غير حسن النية : حماية حق ، عقوبات م ١١٠
و ٣٠ ق ٦٩ السنة ١٩٥٣ *
- ب - مصادرة : شيء دفعه راش أو وسيط *
- ج - مبلغ الرشوة : ضبطه مع المتهم * بعضه
تسويغه *
- د - حكم : تسمييه دليل ؛ بيان ماخذه *
- هـ - شاهد : اقواله ؛ اكتفاء المحكمة باليراد بعضها *
- ذ - أدلة ثبوت : أخذ المحكمة بها * رد عمل الطع
بتلقيق التهمة *

المبادئ القانونية :

١ - حكم المادة ١١٠ من قانون العقوبات يجب
أن يفهم في ضوء ما هو مقرر في الفقرة الاولى
من المادة ٣٠ منه ؛ التي توجب كأصل عام
حماية حقوق الغير حسن النية - ويندرج تحت
معنى الغير كل من كان اجنبيا عن الجريمة *

٢ - يستوجب نص المادة ١١٠ من قانون
العقوبات لصحة الحكم بالمصادرة أن يكون
موضوعها شيئا دفع ممن يصدق عليه وصف
الراشي أو الوسيط *

٣ - ان تبرير عدم ضبط مبلغ الرشوة كله
مع المتهم بمظنة احتمال احتجازه له في الصباح
قبل حضور المجنى عليه لصرف قيمة الاذن بعد
ظهر يوم الحادث - انما هو من قبيل الاستنتاج
المنطقي من وقائع الدعوى وظروفها ؛ مما تملكه
محكمة الموضوع بغير معقب *

٤ - لا يقدح في سلامة الحكم عدم بيانه
لأخذ الدليل ؛ ما دام له أصل ثابت في
الأوراق *

٥ - المحكمة غير ملزمة بسررد روايات الشاهد
اذا تعددت وبيان أوجه أخذا بما اقتنعت به

المبادئ القانونية :

١ - حجية الشيء المحكوم فيه انما ترد على منطوق الحكم وعلى أسبابه المكمل للمنتوق والمرتبطة به .

٢ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها متعلق بالنظام العام ، ويجوز اثرته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه - أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الأوراق - بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعي .

٣ - يحق لمحكمة النقض أن تحكم في الطعن وتصحح الخطأ طبقاً للقانون بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع كما دام تصحيح الخطأ لا يفتضي التعرض لموضوع الدعوى .

٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه رغم خطئه في التعرض لجريمة القتل العمد السابق تبرئة المتهمين لم يقض على الطاعن بغير العقوبة السابق القضاء بها عن جرائم الشروع في القتل العمد واحراز السلاح الناري المششخن والذخيرة وكانت هذه العقوبة - وهي الاشغال الشاقة لمدة خمس عشر سنة - مقررة قانوناً للجرائم الثلاث التي دان الطاعن بها حتى مع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ؛ وكان الطاعن لم يشر بأسباب طعنه شيئاً عن هذه الجرائم فإنه لا يجدي له النعي على الحكم من ادانته بجريمة القتل العمد .

الحكمة :

• • • وحيث أن حجيه الشيء المحكوم فيه انما ترد على منطوق الحكم وعلى أسبابه المكمل للمنتوق والمرتبطة به . ولما كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جريمة الشروع في قتل هاشم . • • • وجريمتي احراز السلاح الناري المششخن بغير ترخيص واحراز الذخيرة وبرفض الدعوى المدنية المرفوعة من سيد أحمد عبيد الرحمن عن قتل ابنه وصرح في أسبابه بتبرئة الطاعن من تهمة قتل محمد . • • • وأحمد . • • • وكانت هذه الأسباب مكمل للمنتوق ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ فان حجية الشيء المقضي ترد عليهما ولا يجوز إعادة محاكمة المتهم عن هاتين الجريمتين

الاشياء التي تحصلت من الجريمة ، والبين من النص في صريح لفظه وواضح دلالاته، ومن عبارة المذكورة الايضاحية أن جزاء المصادرة المنصوص عليه فيه عقوبة ؛ وهي بهذه المثابة لا توقع إلا في حق من يثبت عليه أنه قارف الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً ؛ ولا تتعدى الى غيره ممن لاشان له بها . وأن الشارع افترض توقيع هذه العقوبة على سبيل انجوب : بعد ان ص الامر فيها مؤثلاً الى ما هو مقرر في الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من قانون العقوبات من جواز احكام بها اعتباراً بان الاشياء التي صبغت على سبيل الرشوة قد تحصلت من الجريمة مع ملاحظه التحفظ الوارد في ذات الفقرة من عدم المساس بحقوق الغير حسن النية .

وبذلك فان حكم المادة ١١٠ من قانون العقوبات يجب أن يفهم في ضوء ما هو مقرر في الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من قانون العقوبات التي توجب كأصل عام حماية حقوق الغير حسن النية . ويندرج تحت معنى الغير كل من كان اجنبياً عن الجريمة . هذا بالإضافة الى أن نص المادة ١١٠ من قانون العقوبات قد استوجب لصحة الحكم بالمصادرة أن يكون موضوعها شيئاً دفع ممن يصدق عليه أنه راش أو وسيط ، فاذا كان مبلغ الرشوة قد استقطع من مال شخص بعد أن ابلغ الجهات المختصة في حق الموظف المرتشي - كما هو الحال في واقعة الدعوى - فهو في حقيقة الامر مجنى عليه وليس راشياً ، وبالتالي فلا يصح القضاء عليه بمصادرة المبلغ الذي اقتطع منه ؛ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل القضاء بمصادرة مبلغ الرشوة المضبوط حماية لحقوق المجنى عليه حسن النية ؛ يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ويكون الطعن على غير أساس متعيناً كذلك رفضه .

(الطعن ١١٤٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٨

٩ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - حكم : حجية الشيء المحكوم فيه .
ب - دفع : عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . نظام عام . نقض . حكم .
ج - نقض : طعن ، الخطأ في تطبيق القانون . محكمة نقض . سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ .
د - عقوبة . مسوعة . نقض . طعن ، أسبابها ما لا يقبل منها . قتل ، شروع ، سلاح . عقوبات م ١٧ .

٤٢٩

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - حكم : ديباجة ؛ بياناتها .
 ب - محكمة : إجراءاتها . محضر الجلسة .
 ج - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره حكم ، تسبيب .
 د - إثبات : شهود ؛ وزن أقوالهم . حكم ؛ تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

- ١ - إغفال الحكم الإشارة في ديباجته إلى مواد القانون التي طلبت النيابة تطبيقها لا يبطله .
 ٢ - ليس في القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام في محاضر الجلسات .
 ٣ - لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها بثبوت الواقعة من أي دليل تظمن إليه طالما أن هذا الدليل له ماخله الصحيح من الأوراق .
 ٤ - وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يعني أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ؛ ولها أن تعرض عن أقوال شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به .

المحكمة :

• • • وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة إحراز المخدر بقصد الاتجار التي دان الطعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مردودة إلى أصلها الثابت الصحيح بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته المحكمة عليها . لما كان ذلك وكان البين من المفردات - التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لأوجه الطعن - أن رئيس النيابة أثبت في محضر التحقيق أن رئيس معمل التحليل أفاده تليفونيا بناء على استعلام منه أنه لا تعلق بالسكن المستعملة في قطع المخدر آثار منه خصوصاً إذا كانت ساخنة . لما كان ذلك؛ فإن ما أوردته المحكمة في هذا الخصوص يكون له سند من الأوراق ويضحي ما يثيره الطاعن في شأنه ولا وجه له .

أو إعادة نظر الدعوى المدنية المحكوم برفضها بعد أن أصبح هذا الحكم نهائياً بعدم الطعن عليه من جانب النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية . لما كان ذلك ؛ وكان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلقاً بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة . . . أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الأوراق بغير حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعي كما هو الحال في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه . . . يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

ولما كان العيب الذي شاب الحكم مقصوراً على الخطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ، فإنه يتعين طبقاً للمادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تحكم هذه المحكمة في الطعن وتصحيح الخطأ طبقاً للقانون وذلك بغير حاجة إلى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصحيح ذلك الخطأ لا يقتضي التعرض لموضوع الدعوى . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه مع خطئه لم يقض على الطاعن بغير العقوبة الساقية للقضاء بها عن جرائم الشروع في القتل العمد وإحراز السلاح الناري المششن والدخوة ؛ وكانت هذه العقوبة وهم الإشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مقرر قانوناً للجرائم الثلاث التي دانه الحكم المطعون فيه بها حتى مع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات . وكان الطاعن لم يشك بأسباب طعنه شيئاً عن هذه الجرائم ، فإنه لا يحده ما ينهه على الحكم من أدانته بحريته . القتل العمد . لما كان ما تقدم ؛ فإنه يتعين نقض الحكم وتصحيحه ، القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية بالنسبة إلى تهمتي القتل العمد وبعدم جواز نظر الدعوى المدنية المرفوعة من سيد أحمد عبد الرحمن لسبق الفصل فيهما ورفض الطعن فيما عدا ذلك مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية ومقابل آتاعاب المحاماة .

(الطعن ١٦٢١ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود الغمراوي) .

بالسعي في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بجريمة الرشوة .

٢ - ان ضبط مبلغ الرشوة مع المتهم المأذون بتفتيشه في جريمة رشوة لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة البحث عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة .

٣ - من المقرر أن الاذن بالتفتيش إنما هو إجراء من إجراءات التحقيق ، لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة « جنائية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجعت نسبتها الى المأذون بتفتيشه .

المحكمة :

.. وحيث أنه لما كان من المقرر أن الاذن بالتفتيش إنما هو إجراء من إجراءات التحقيق، لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة « جنائية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجعت نسبتها الى المأذون بتفتيشه . ولما كانت المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه « لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارية جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز للمأور الضبط القضائي أن يضبطها » .

وكان البين من ملونات الحكم المطعون فيه أن المخدر ضبط مع المطعون ضده أثناء تفتيشه نفاذا للاذن الصادر بذلك بحثا عن الأشياء الخاصة بجريمة الرشوة التي كان جمع الاستدلالات جاريا عنها ؛ وكانت المحكمة لم تعن ببحث الظروف والملاسات التي تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر ما اذا كان ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ودون سعي يستهدف البحث عنه ، أو العثور عليه إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذ اذن التفتيش بالسعي في البحث عن جريمة أخرى ، لا علاقة لها بالجريمة الأصلية التي جرى فيها التحقيق ، لكي تقول كلمتها في ذلك .

.. لا نغفل من هذا الا ان نتضمن أسباب الحكم ما نشره من أن العثور على المخدر كان لاحقا على ضبط مبلغ الرشوة ؛ لأن ضبط

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها بثبوت الواقعة من أي دليل تطمئن اليه طالما أن هذا الدليل له مأخذ الصحيح من الاوراق، كما أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها الشهادة متروك لتقديرها ومتى أخذت بشهادة شاهدين ذلك يعني أنها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ؛ ولها أن تعرض عن أقوال شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به . لما كان ذلك ؛ فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول تقدير المحكمة لأدلة الدعوى مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ؛ وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أورد في ملوناته مواد القانون التي عاقب الطاعن بموجبها ودانته عن ذات الجريمة التي أحيل الى المحكمة لحاكمته عنها ؛ وكان من المقرر أن اغفل الحكم الإشارة في ديباجته الى مواد القانون التي طلبت النيابة تطبيقها لابطاله كما أنه ليس في القانون نص به حب سائر مواد الاتهام في محاضر الجلسات . لما كان ذلك ؛ فإن ما نشره الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل ..

.. عدد التمرات : ١٠

(الطعن ٦٠٢٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح

٤٣٠

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

١ - تفتيش : ظروفه ، ملابساته . مخدر ؛ عثور عليه عرضا ، تفتيش في جريمة رشوة . إجراءات جنائية م ٥٠ .

ب - اذن تفتيش : استمراره بعد ضبط مبلغ الرشوة .

ج - تحقيق : اعماله ، اذن تفتيش ، ماهيته ؛ اصداره حكم . تسبيب ؛ عيب .

المبادئ القانونية :

١ - على المحكمة أن تعني ببحث الظروف والملابسات التي تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر هل ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ، أم كان نتيجة التعسف في تنفيذ اذن التفتيش

في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ؛
لا في عبارة مرسلة مؤداها أن التفتيش ملتو
والوقائع غير صحيحة .

٥ - لا يعيب الحكم خطؤه في الاسناد ، مادام
لم ينصب على ماله اثر في تكوين عقيدة
المحكمة .

٦ - حسب الحكم كيما يستقيم قضاؤه
أن يورد الادلة المنتجة التي صحت لديه على
ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم
- لا على المحكمة بعد ذلك ان هي لم تتعقب المتهم
في كل جزئية من مناحي دفاعه لان مفاد التفاتها
عنها هو اطمئنانها الى الادلة التي عولت عليها
واطراحها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع
لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكون ملزمة
ببيان علة اطراحها .

المحكمة .

• • • وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون
فيه أن وقوف الطاعن أو جلوسه حين ضبطه
والمخدر بيده ؛ لم يكن بذى اثر في النتيجة
التي انتهت اليها المحكمة وهي ثبوت احرازه
للجوهر المخدر ؛ ومن ثم فلا يعيب الحكم خطؤه
في الاسناد في هذا الصدد على فرض وقوعه ،
لانه لم ينصب على ماله دخل في تكوين عقيدة
المحكمة .

لما كان ذلك ؛ وكان البين من الحكم انه لم
يعول في قضائه على السابقة التي نسبت الى
الطاعن ؛ ومن ثم فلا محل للنعي عليه في
شأنها . وكان بحسب الحكم كيما يستقيم
قضاؤه أن يورد الادلة المنتجة التي صحت لديه
على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة
الى المتهم ، ولا على المحكمة بعد ذلك اذا هي لم
تتعقب المتهم في كل جزئية من مناحي دفاعه
لان مفاد التفاتها عنها هو اطمئنانها الى الادلة
التي عولت عليها واطراحها لجميع الاعتبارات
التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها
دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها ، ومن
ثم فان النعي على الحكم بقالة القصور في
التسبب والاخلال بحق الدفاع يكون في غير
محله .

لما كان ما تقدم ؛ وكان الاصل أن المحكمة
لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه

النقود على الصورة التي تم بها لا يستلزم حتما
الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه
مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم
بعد ضبط مبلغ الرشوة ، بحثا عن أدلة أو أشياء
أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش
من أجلها . لما كان ما تقدم ؛ فان الحكم المطعون
فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة
احراز المخدر يكون معيبا بالقصور الذي يبطله
بما يوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١٢٢٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣١

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

١ - وصف التهمة : نيابة عامة ، محكمة .

ب - دفاع : اخلال بحقه ، لفت نظر متهم الى تعديل
وصف التهمة .

ج - تفتيش : دفع ببطلانه ؛ اثارته أمام محكمة
النقض .

د - دفع ببطلان التفتيش : ابناؤه .

هـ - حكم : تسبيب ، عيب ، اسناد ؛ خطأ .

و - أدلة : ايراد الحكم للادلة المنتجة التي صحت
لديه ؛ تعقب المتهم في دفاعه .

المبادئ القانونية :

١ - لا تتقيد المحكمة بالوصف القانوني الذي
تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ؛
متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى
الوصف القانوني الذي ترى هي أنه الوصف
القانوني السليم .

٢ - نزول المحكمة بالجريمة الى وصف أخف
واعتبارها الاحراز بغير قصد الاتجار أو
التعاطي ؛ وعدم تضمن هذا التعديل اسناد
واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن
الواقعة الاولى - فان عدم لفت نظر الدفاع لذلك
لا يخول للطاعن اثاره دعوى بطلان الاجراءات
أو اخلال بحق الدفاع .

٣ - الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع
القانونية المختلطة بالواقع التي لا تجوز اثارها
لاول مرة أمام محكمة النقض ، ما لم يكن قد
دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت منونات
الحكم تحمل مقوماته .

٤ - الدفع ببطلان اذن التفتيش يجب ابناؤه

- ب - عقوبة : رهان • سباق خيل • ألعاب أخرى •
ج - رهان : عقوبة • ق ١٠ لسنة ١٩٢٢ م ١/٣
د - محكمة موضوع : واقعة دعوى عامة ، استخلاص صورة صحيحة •
هـ - حكم : دفاع ، اخلال بحقه •
و - اثبات : اعتراف • محكمة موضوع • اخذها به •

المبادئ القانونية :

١ - حظر المشرع أصلاً عرض أو إعطاء أو تلقي الرهان على سباق الخيل ورمي الحمام وغيرها من الألعاب الرياضية بصورها كافة ؛ سواء أكان ذلك بالذات أم بالوساطة ولم يستثن من الحظر المذكور سوى جمعيات السباق الموجودة وقت صدور القانون وغيرها من الجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب وأعمال رياضية •

٢ - المشرع قصد بالعقوبة المغلظة معاقبة كل شخص يقبل الرهان من آخرين على سباق الخيل أو الألعاب الأخرى ، سواء كان هذا القبول لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر •

٣ - يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها في المادة الثانية في فقرتها الثانية من القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ من رهن على نوع من الألعاب المذكورة في الفقرة الأولى إذا كان ذلك مع أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الأولى من ذات القانون •

٤ - من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائفاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الإوراق •

٥ - استناد الحكم إلى أدلة الادانة التي أوردتها يتضمن اطراحه لدفاع المتهم القائم على نفى التهمة •

٦ - لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع •

النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذي ترى أنه الوصف القانوني السليم • ولما كانت الواقعة المادية الملبينة بأمر الاحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة وهي احراز المخدر هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه - بعد أن تحقق من توافر ركنيها المادي والمعنوي - أساساً للوصف الجديد الذي دان الطاعن به دون أن تضيف إليها المحكمة شيئاً جديداً بل نزلت بها - حين استبعدت قصد الاتجار - إلى وصف أخف من الوصف الملبين بأمر الاحالة واعتبرت أن الاحراز بغير بقصد الاتجار أو التعاطي ولم يتضمن هذا التعديل اسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى ؛ فان ذلك لا يخول للطاعن إثارة دعوى بطلان الاجراءات أو الإخلال بحق الدفاع ، لأن دفاعه في الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول بالضرورة الجريمة التي نزلت إليها المحكمة المؤسسة على الواقعة ذاتها وبكون هذا الوجه من الطعن في غير محله •

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان اذن التفتيش وكان هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا تجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقاً تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة - محكمة النقض - ومن ثم فيكون منعى الطاعن في هذا الشأن على غير سند • ولا يقدح في ذلك أن يكون المداغم عن الطاعن قد أبدى في مرافعته أن اذن التفتيش ملئ بالوقائـم غير صحيحة ؛ إذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الاذن الذي يجب ابتدؤه في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه • لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً •

(الطعن ١٢٢٧ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس ورئيس المحكمة ومحمد صبري ومحمد سيد الخنم حمزوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) •

٤٣٢

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

١ - رهان وسباق خيل • رمي حمام • ألعاب رياضية • جريمة • ق ١٠ لسنة ١٩٥٢ ، ق ٤٥٤ لسنة ١٩٥٦ •

المحكمة :

٠٠ وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يخلص في أن رئيس مكتب الآداب علم من تحرياته السرية أن الطاعن الاول يتلقى المراهنات خفية على سباق الخيل وتؤكد لديه من المرافبة التي قام بها أنه يتخذ من محل لابس بشارع قصر النيل مركزا لمزاولة نشاطه ؛ وفي يوم الحادث بينما كان يمر على هذا المحل ومع قوة من المخبرين شاهد الطاعن الاول يتحدث مع الطاعن الثاني ولاحظ أن الأخير أخرج من جيبه جريدة وأخذ بتصفحها ثم عاد يتحدث مع الطاعن الاول الذي أخرج من جيبه ورقة وقلم وسمع الثاني بقول عبارة « فاسطين مكشوفة بخمسين قرشا » فدون الاول هذه العبارة باللغة الأجنبية في الورقة التي أخرجها وعندئذ قام بالقبض على الاثنين ووجد مع الطاعن الثاني جريدة السباق الرياضية الصادرة في ٢٥ سبتمبر ١٩٦٤ وبها برنامج السباق عن يومى السبت والاحد ٢٦ و ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٤ بميدان اسبورتنيج بالاسكندرية وقد ضرب قبه على أسماء الخيول المستبعدة من السباق كما وجد الورقة التي حررها الطاعن الاول مدونا بها باللغة الأجنبية « ٥٠ قرش فلسطين مكشوفة » واتضح من مراجعة جريدة السباق أن هذين الاسمين لجوادين سيجريان في الشوط الاول والثاني من السباق ؛ وبتفتيش الطاعن الاول وجد معه أقلام وأوراق متعلقة بالسباق واسماء الخيول . وبسؤال الطاعن الاول في محضر ضبط الواقعة أنكر التهمة المسندة اليه الا أنه اعترف بأن جريدة السباق المضبوطة له واعترف الطاعن الثاني في هذا المحضر بأنه يراهن لديه خفية على سباق الخيل ، وأنه كان وقت الضبط يمارس عليه الرهان وأصر الطاعن الاول في تحقيق النيابة على الاتكال ، وقد أنه يلعب لأصحابه فقط دون مقابل ؛ وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة في حق الطاعنين أدلة مستمدة في محضر ضبط الواقعة ، واعترف الطاعن بأنه واعترف الاول بملكته للأشياء المضبوطة بأنه يلعب لحساب أصدقائه .

لما كان ذلك ؛ وكانت المادة الاولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ عن المراهنة على سباق الخيل ورمي الحماة وغيرها من أنواع الألعاب وأعمال الرابضة المعدل بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ والقانون ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤ قد نصت على أنه فيهما هذا الإحوال المنصوص عليها في المادة

الرابعة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه (أ) كل من عرض أو أعطى أو تلقى في أية جهة وبأية صورة رهانا على سباق الخيل أو رمي الحماة أو غيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطة . (ب) كل من استعمل نوعا من أنواع الرهان المشار اليه في أية جهة وبأية صورة سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أم مستديمة أو جعل نفسه وسيطا في هذه المراهنات . (ج) كل من أخفى أو ساعد على إخفاء النقود أو الأوراق أو الأدوات المستعملة في الرهان المتقدم ذكره .

كما نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أنه يجوز لجمعيات سباق الخيل الموجودة الآن وللجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب أو أعمال رياضية إجراء الرهان المتبادل أو غيره من أنواع الرهان وذلك بمقتضى إذن خاص وبحسب الشروط المبينة بعد . وفي حالة الحصول على إذن لا يجرى حكم المادة الاولى على أي رهان يقدم أو يعطى أو يتلقى بالشروط المبينة فيه ونصت المادة الخامسة المعدلة بالقانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤ على أن يمنح الإذن الخاص المنزه عنه بالمادة السابقة بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية والذي أصبحت اختصاصاته منوطة بوزير الاسكان والمرافق ، وكان يبين من استقراء هذه النصوص أن المشرع حظر أصلا عرض أو إعطاء أو تلقي الرهان على سباق الخيل ورمي الحماة وغيرهما من ألعاب الرياضة بصورها كافة سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطة ولم يستثن المشرع من هذا الحظر سوى جمعيات السباق الموجودة وقت صدور القانون وغيرها من الجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب وأعمال رياضية ؛ فأجاز لهذه الجهات وحدها إجراء الرهان المتبادل (غيره من أنواع الرهان بمقتضى إذن خاص . ولما كان الحكم قد أثبت في حق الطاعن الاول أنه ضبط في يوم الحادث وهو يتلقى لحسابه من الطاعن الثاني رهانا على سباق الخيل الذي كان سيجرى في الاسكندرية في اليوم التالي ، وذلك على خلاف حكم القانون وأورد على ذلك أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها مما يوفر في حقه الجريمة المنصوص عليها في المادة الاولى من هذا القانون ؛ وكان لا يعيب الحكم التفاته عن دفاع الطاعن الاول المبني على

خمسین جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين من راهن على نوع من الالعب المذكورة مع أحد الاشخاص المنصوص عليهم في المادة الاولى من هذا القانون ، ولما كان سياق المادة الاولى من القانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ يفيد أن المشرع قصد بالعقوبة المغلظة الواردة بها معاقبة كل شخص يقبل الرهان من آخرين على سباق الخيل أو الالعب الاخرى سواء كان هذا القبول لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن الجريمة المسندة الى الطاعن الثاني تتمثل في ضبطه يتراهن لدى الطاعن الاول الامر الذي تحكمه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ فان الحكم اذ قضى بمعاقبته بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها ثلثمائة جنية استنادا الى أن جريمته تحكمها المادة الاولى من ذلك القانون يكون قد جانب التطبيق الصحيح للقانون مما يتعين معه نقضه بالنسبة اليه وتصحيحه بمعاقبته بالحبس لمدة خمسة عشر يوما .

أما باقى ما يثيره هذا الطاعن فهو مردود بأن الحكم قد أورد على ثبوت الواقعة في حقه أدلة مستمدة من اعترافه ومن محضر ضبط الواقعة واعتراف الطاعن الاول بملكيتها للاشياء المضبوطة وبأنه يلعب لحساب أصدقائه وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها ؛ ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالاخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزئ الاعتراف وتأخذ منه بما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغاير لها ، كما أن المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة عند الغائها بالحكم الابتدائي بأن تناقش أسباب هذا الحكم ما دام حكمها مبنيا على أسباب تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها ؛ ويتعين لذلك رفض هذا الشق من الطعن .

(الطعن ١٢٤٠ سنة ٢٧ قى بالهيئة السابقة) .

٤٣٣

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

مستشار احالة : بالأ وجه . نقض . طعن . التقرير
• اجراءات جنائية م ١٩٣ قى ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قى
٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .

أن ما جرى بينه وبين الطاعن الثاني لم يكن رهانا متبادلا بينهما بل مجرد اتفاق بينهما على القيام برهان مشروع داخل حلبة السباق ذلك أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الاوراق . وفي استناد الحكم الى أدلة الادانة التي أوردها ما يتضمن اطراحه لهذا الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أفصح عن اطمئنانه الى اعتراف الطاعن الثاني بمحضر ضبط الواقعة وعرض لعدوله عنه بجلسة المحاكمة وأطرحه بقوله « ولا يقدر في ذلك عدول المتهم الثاني عن أقواله بالجلسة اذ أنه شعر بعبء التهمة المسند اليه شخصيا فحاول التنصل منها بالعدول عن أقواله التي نطق بها فور الحادث » . وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الاخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين في أى دور من أدوار التحقيق ؛ وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع . لما كان ذلك ؛ فان ما يثيره الطاعن الاول لا يكون له محل ويتعين رفض الطعن المقدم منه .

وحيث أن القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ الصادر في ٤ من إبريل ١٩٢٢ لم يرد به نص على معاقبة من يراهن على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرها من أنواع الالعب وأعمال الرياضة مع أحد الاشخاص المنصوص عليهم في المادة الاولى من القانون فلما صدر القانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ في ٢٢ من يولييه ١٩٤٧ بتعديل المادة الاولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ في شأن أركان الجريمة ومقتلار العقوبة المقررة لها عدل كذلك المادة الثانية منه باضافة فقرة ثانية استحدثت بها جريمة التراهن نفسه فقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا التعديل : « ومن الناحية القانونية يعد اللاعب الذي يقامر مع أحد هذه البيوت شريكا في هذه المخالفة ويجب أن ينال عقابه حتى يكف عن الاستمرار في غيه فأضيفت المادة الثانية مكررة (التي أصبحت الفقرة الثانية من المادة الثانية في الصيغة النهائية لقانون التعديل) ؛ فنصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيها ولا تتجاوز

المبدأ القانوني :

الخطأ ورتب على ذلك مسؤولية متبوعه. لم يدل على قيام رابطة السببية بين تلك الإصابة وبين وفاة المجنى عليه ؛ استنادا الى دليل فني - مما يصمه بالقصور الذي يعيبه ويوجب نقضه .
ولما كان هذا السبب يتصل بالمتهم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم أيضا .

المحكمة :

• • • وحيث أن الحكم الابتدائي - الذي اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه - اذ عرض في بيانه لواقعة الدعوى الى وصف اصابة المجنى عليه اقتصر على قوله « وبتوقيع الكشف الطبي على المجنى عليه المذكور تبين أنه مصاب بكسر بالفخذ اليميني وأن مدة العلاج تزيد على العشرين يوما » ثم استطرده في موضع آخر من مدوناته الى القول بأن وكيل المدعية بالحقوق المدنية قد حضر بجلسة ١٩٦٣/٩/٢٢ وقرر أن المجنى عليه توفي متأثرا باصاباته . وبعد أن أورد الحكم الادلة على خطأ المتهم في قيادة الترام عرض الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر بقوله « ومن ثم تكون رابطة السببية متوافرة ما بين هذا الخطأ وبين وفاة المجنى عليه متأثرا بجراحه التي أصيب بها من جراء الحادث » .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم - وان عرض لاصابة المجنى عليه من واقع الكشف الطبي الموقع عليه - الا أنه حين دان المتهم بجريمة القتل الخطأ ورتب على ذلك مسؤولية متبوعه (المسئول عن الحقوق المدنية) لم يدل على قيام رابطة السببية بين تلك الإصابة وبين وفاة المجنى عليه ، استنادا الى دليل فني - مما يصمه بالقصور الذي يعيبه ويوجب نقضه بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن في طعنه . ولما كان هذا السبب يتصل بالمتهم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم أيضا ، مع الزام المطعون ضدها (المدعية بالحقوق المدنية) المصروفات المدنية ومقابل أتعاب المحاماة .

(الطعن ١٢٤١ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

حق الطعن في الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية للنائب العام وحده . كما أن هذا الحق مخول للمحامي العام في دائرة اختصاصه يباشره أى منهما بنفسه أو بوكيل خاص عنه .
المحكمة :

من حيث ان المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية - المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ - قد جعلت حق الطعن في الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية للنائب العام وحده . كما أن هذا الحق مخول للمحامي العام في دائرة اختصاصه تطبيقا للمادة ٣٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية يباشره أى منهما بنفسه أو بوكيل خاص عنه . واذا فمتى كان رئيس النيابة قد قرر بالطعن في قلم الكتاب بصفته دون أن ينص في تقريره على أنه كان موكلا في ذلك توكيلا خاصا من النائب العام أو المحامي العام، فان الطعن لا يكون مقبولا شكلا ولا يقوم مقام هذا التنصيص أن يكون الطعن قد حصل التقرير به من رئيس النيابة بالوكالة فعلا عن أحدهما ما دام هو لم يذكر هذه الصفة صراحة في التقرير ؛ ذلك أن تقرير الطعن ورقة شكلية من أوراق الاجراءات في الخصومة فيجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الاساسية باعتبار أنها السند الوحيد الذي يشهد بصدور العمل الاجرائي عن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا ؛ ولا يجوز تكملة أى بيان في التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه ؛ لما كان ذلك ؛ فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

(الطعن ١٢٤٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٤

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

قتل خطأ : رابطة سببية . حكم ؛ تسبیب ، عیب .
نقض ، طعن .

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم حين دان المتهم بجريمة القتل

٤٣٥

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - رشوة : موظف • استعداده لقيام بالعمل ،
اختصاص ضمنى •
- ب - حكم : دليل • قصور : موظف ، اختصاص
مزعوم ، تقديره ، رشوة •
- ج - اختصاص : موظف يعمل : رشوة ، تمحيصه •
عقوبات م ١٠٣ عقوبات م ١٠٣ مكررا •
- د - وصف تهمة : رد المحكمة التهمة الى الوصف
السليم ، دفاع ، اخلال بحقه •
- هـ - دفاع : لفت نظره : وصف تهمة ، رده الى
الوضع السليم •
- و - دفع بتلقيق تهمة : دفع موضوعي ، رد صريح
عليه •
- ز - اثبات : شهود : أقوالهم ، تضاربها •
- ح - شهادة : كفايتها •

المبادئ القانونية :

١ - الزعم بالاختصاص يتوافر ولو لم
يفصح به الموظف صراحة بل يكفي مجرد
إبداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذي
لا يدخل في نطاق اختصاصه لأن ذلك السلوك
منه يفيد ضمنا زعمه بذلك الاختصاص •

٢ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل
تدليلا سائعا على صدور الزعم بالاختصاص من
جانب الطاعن بما أثبتته في حقه من أنه ادعى
للساكن المبلغ أن بوسعه إلغاء الأمر الصادر
بنقله وزمليه لقاء مبلغ الرشوة : فإن
ما يثيره الطاعن في شأن القصور في التدليل
يكون مردودا •

٣ - تصدى المحكمة لشرط الاختصاص
لبیان ما إذا كان العمل الذي طلبت الرشوة
من أجله يتصل بأعمال وظيفة الطاعن بما يقع
تحت طائلة المادة ١٠٣ من قانون العقوبات ،
أو أن هذا العمل لا يدخل في نطاق وظيفته
وإنما هو قد ادعى كذبا باختصاصه به الأمر
المؤتم بالمادة ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات
هو من قبيل تمحيص الوقائع المطروحة على
المحكمة بقصد استجلاء حقيقة ركن من أركان
الجريمة ، وليس فيه إضافة لعناصر جديدة
لم تكن معلومة للطاعن أو محاميه أثناء
المحاكمة •

٤ - الأصل هو أن المحكمة لا تتقيد
بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على
الفعل المسند الى المتهم ، بل هي مكلفة أن
ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف
القانوني السليم المنطبق عليها ، ما دام أن
الواقعة المادية المثبتة بأمر الاحالة والتي
كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي
اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد •

٥ - إذا كان الوصف الذي دين الطاعن به
أم بين على وقائع جديدة غير التي كانت
أساسا للدعوى المرفوعة عليه ، دون أن
تضيف المحكمة اليها جديدا يستأهل لفت
نظر الدفاع - فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم
في هذا الخصوص يكون غير سديد •

٦ - الدفع بتلقيق التهمة دفع موضوعي
لا يستأهل بحسب الأصل ردا صريحا ، بل
يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة
التي استند عليها الحكم في الإدانة •

٧ - لا يعيب الحكم ما يثيره الطاعن من أن
شهود الاثبات قد اختلفت أقوالهم في بعض
تفاصيل معينة ، ما دام الثابت أنه قد حصل
تلك الأقوال بما لا تناقض فيه ولم يورد تلك
التفاصيل أو يستند اليها في تكوين عقيدته

٨ - الأصل أنه لا يشترط في شهادة
الشاهد أن تكون واردة على الحقيقة المراد
اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه
دقيق ، بل يكفي أن يكون من شأن شهادة
الشاهد أن تؤدي الى تلك الحقيقة باستنتاج
سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشاهد
بالقدر الذي رواه مع عناصر الاثبات الأخرى
المطروحة أمامها •

المحكمة :

••••• وحيث أن الأصل هو أن المحكمة لا تتقيد
بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل
المسند الى المتهم بل هي مكلفة بأن ترد الواقعة
بعد تمحيصها الى الوصف القانوني السليم
المنطبق عليها ما دام أن الواقعة المادية المثبتة
بأمر الاحالة التي كانت مطروحة بالجلسة -
هي بذاتها الواقعة التي اتخذتها المحكمة
أساسا للوصف الجديد • لما كان ذلك ، وكانت
الواقعة المادية التي اتخذت أساسا لجريمة

الانهايم عليه ، ذلك بأن الدفع بتلفيق التهمة دفع موضوعي لا يستأهل بحسب الاصل ردا صريحا ، بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الادلة التي استند عليها الحكم في الادانة .

لما كان ذلك ؛ وكان ما ينيره الطاعن من أن شهود الاثبات قد اختلفت اقوالهم في بعض تفصيلات معينة - بفرض صحته - لا يعيب الحكم ما دام التثبت انه قد حصل تلك الاقوال بما لا تنافض فيه ولم يورد تلك التفصيلات او يستند اليها في بلوين عقيدته . لما كان ذلك ، وكان الاصل أنه لا يشترط في شهادة الشاهد ان يكون وارده على الحقيقة المراد انبائها بالملء وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق . بل يدعى ان يكون عن شأن شهادة الشاهد ان يودى الى تلك الحقيقة باستساج سائغ تجريه المحكمة يتلائم به ما قاله الشاهد باعترافه الذي رواه مع عناصر الاثبات الاخرى المطروحة امامها ، ولأن الحكم المطعون فيه قد اورد من أقوال الشاهد توفيق . . أن الطاعن دعاه الى مكتبه يوم الحادث وسلمه مستين قرشا في حضور الشاهد محمد . . كي يحفظه معه فأحماه حيث قدمه بعد ذلك الى الضابطين عند سؤالهما اياه عنه . وكان من دلالات هذه الرواية السائغة عقلا صدق ما شهد به الاخير من أن الطاعن قد أخذ منه هذا المبلغ على ذمه مصاريف السفر لالغاء أمر النقل ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان هي تزودت من رواية الشاهد توفيق . . في استمداد عقيدتها في الدعوى واطمئنائها الى صدق الواقعة كما رواها شهود الاثبات . هذا فضلا عن أن الحكم لم يفتصر في اثبات التهمة على انطاعن على مجرد هذا الدليل ، بل ارتكن أيضا على عناصر الاثبات الاخرى التي أوردها متساندة مع ذلك الدليل ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن المجادلة فيه على استقلال بقوله انه بذاته لا يؤدي الى الادانة لما هو مقرر من أن الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الادلة اذ يكفي أن تكون الادلة في مجموعها مؤدية الى ما رتب عليها ومنتجة كوحدة في اثبات اقتناع القاضي واطمئنانه الى ما انتهى اليه كما هو الشأن في الدعوى المطروحة . لما كان كل ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

طلب الرشوة انى قدم انطاعن من اجلها للمحكمة طبق للمادة ١٠١ عن قانون العقوبات هي انه بصفه تونه موظف عمومي قبل عطيه من العامل محمد احمد هاسم للعمل على اخاء الامر الصادر بنقله وزميليته ، وقد دارت مرافعة الدفاع على هذه الواقعة امام المحكمة التي انتهت في حكمها الى اعتبار ان الطاعن مرتبطا طبعا للمادة ١٠٢ مكررا على أساس انه طلب العطية لاداء عمل زعم انه من أعمال وظيفته وهي بذلك لا يصح النعي عليها بانها اجرت تعديلا في التهمة دون تنبيه . ذلك بان بصدى المحكمة لشرط الاختصاص لبيان ما اذا كان العمل الذي طلبت الرشوة من اجله يتصل باعمال وظيفه الطاعن مما يعنى تحت طائلة المادة ١٠٣ سائلة البيان أو ان هذا العمل لا يدخل في نطاق وظيفته وانما هو قد ادعى كذبا باختصاصه به الامر المؤتم بالمادة ١٠٣ مكررا - هذا التصدى هو من قبيل تمحيص الوقائع المطروحة على المحكمة بقصد استجلاء حقيقة ركن من أركان الجريمة وليس فيه اضافة لعناصر جديدة لم تكن معلومة للطاعن أو محاميه أثناء المحاكمة - واذا كان الوصف الذي دين الطاعن به لم يبين على وقائع جديدة غير التي كانت أساسا للدعوى المرفوعة عليه ، دون أن تضيف المحكمة اليها جديدة مما يستأهل لفت نظر الدفاع ، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الخصوص غير صديد .

أما ما يثيره في شأن القصور في التدليل على صدور الزعم منه فمردود بأن الحكم المطعون فيه قد دلل تدليلا سائغا على صدور هذا الزعم من جانب الطاعن بما أثبتته في حقه من أنه ادعى للشاهد المبلغ أن بوسعه الغاء الامر الصادر بنقله وزميليته لقاء مبلغ الرشوة ، ذلك بأن الزعم بالاختصاص يتوافر ولو لم يفصح به الموظف صراحة بل يكفي مجرد ابداء الموظف استعدادا للقيام بالعمل الذي لا يدخل في نطاق اختصاصه ، لأن ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه بذلك الاختصاص . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة دلت على ثبوت التهمة في حق الطاعن تدليلا سائغا يرتد الى أصوله الثابتة في الاوراق أفصححت به عن اطمئنائها الى أقوال شهود الاثبات التي اتفقت على جوهر الواقعة وهي أن الطاعن أخذ مبلغ الرشوة بالفعل من الشاهد المبلغ ثم تخلص منه بالتائه على الارض عند مفاجأة الضابطين له ومن ثم تكون قد أطرحت زعمه بتلفيق

وتدخل المحامين عنهم لا يكون الا بناء على ارادتهم الطعن في الحكم ورغبتهم في السير فيه .

٢ - اذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحال عليها الدعوى تحكم محكمة النقض في الموضوع ، وفي هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت . غير أنه اذا كان العيب الذي شاب الحكم مقصوراً على خطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم ، فإن ذلك يقتضي أن تصحح محكمة النقض ذلك الخطأ وتحكم في الطعن طبقاً للقانون بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ، ما دام تصحيح الخطأ المشار اليه لا يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر فيه .

٣ - من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى فاذا كان الحكم قد دلل تدليلاً سائفاً على خطأ الطاعن في قيادته السيارة واستظهر في بيان مفصل عناصر الخطأ الذي وقع منه ، فإنه لا يقبل من الطاعن ما يثيره من جدل في هذا الشأن .

٤ - اذا كان الحكم قد أثبت أن قتل المجنى عليه كان نتيجة خطأ الطاعن ويتصل به اتصال السبب بالمسبب مستنداً في ذلك الى ما له أصله الثابت بالاوراق ومدللاً عليه تدليلاً سائفاً في العقل وسديلاً في القانون ويؤدي الى ما رتبته الحكم عليه . فإن ما يثيره الطاعن من جدل في هذا الشأن لا يكون له محل .

٥ - لا تلتزم المحكمة بالرد على ما اثاره الطاعن من أن المجنى عليه هو الذي تسبب بخطئه في حصول الحادث بعبوره الطريق دون تريت ، لان ذلك لا يعدو أن يكون دفاعاً في شأن تصوير وقوع الحادث مما يكفي للرد عليه ما اوردته المحكمة تدليلاً على ثبوت الصورة التي استقرت في وجدانها .

المحكمة :

• • • وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها ما ينتج من وجوه الادلة ، انتهى

٤٣٦

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

حكم : تسبيب : بياناته . بطلان . اجراءات
م ٢١٠ . عقوبات م ٢٣٠ و ٢٢١ .

المبدأ القانوني :

كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه ، وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب .

المحكمة :

• • • وحيث أن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه ؛ وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على انطاعن ، فإنه يكون باطلاً . ولا بعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد أشار في ديباجته الى مواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها أو اثباته في منطوقه الاطلاع على المواد سالفة الذكر ، ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة • •

(الطعن ٥٦٦ : سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٧

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

١ - وكالة : طعن ، استئناف : تقرير به ، دعوى مدنية . مدني م ٧١٤ .
ب - نقض : طعن لثاني مرة . محكمة نقض . سلطتها :
ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ و ٣٥٠ م .
ج - مسئولية جنائية : مسئولية مدنية . خطأ ،
تقديره . قتل خطأ .
د - خطأ : رابطة سببية .
هـ - حكم : تسبيب : رد على دفاع .

المبادئ القانونية :

١ - تنتهي الوكالة بموت الموكل . والاصل أن الطعن في الاحكام من شأن المحكوم عليهم

عليه تدليلا سائغا في العقل وسليدا في القانون ويؤدي الى ما رتبته الحكم عليه . وكانت المحكمة غير ملزمة بالرد على ما أثاره الطاعن من أن المجنى عليه هو الذي تسبب بخطئه في حصول الحادث بعبوره الطريق دون تريت لان ذلك لا يعدو أن يكون دفاعا في شأن تصوير وقوع الحادث مما يكفي للرد عليه ما أوردته المحكمة تدليلا على ثبوت الصورة التي استقرت في وجدانها . لما كان ذلك ، فإن ما جاء بهذا الوجه لا يكون له محل . .

وحيث أنه . . في أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية ادعى راشد . . مدنيا قبل الطاعن والمسئول عن الحقوق المدنية طالبا الحكم بالزامهما أن يدفعوا له مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض . وادعى ابتدائيا في ٢٦ من ديسمبر ١٩٦٠ ببراءة المتهم (انطاعن) من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية - قرر . . المحامي بتاريخ ٥ من يناير سنة ١٩٦١ باستئناف الحكم الابتدائي ودلت بصفه كونه وليا عن المدعى بالحقوق المدنية . ودى نظر الدعوى امام المحلحة الاستئنافية بعد احالة الدعوى اليها بناء على حدم محله النقض الاول دفع انطاعن بعدم قبول ذلك الاستئناف شذلا لسرير به من غير دى صفه - استنادا الى ان المدعى بالحقوق المدنية كان قد توفي في أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وقبل أن يقرر محاميه باستئناف الحكم الابتدائي نيابة عنه - وقدم الطاعن اثباتا لدفعه مستخرجا رسميا يعيد وفاة راشد . . بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٥٧ وقد عرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع واطرحه بعبوله « وحيث ان وره المجنى عليه مثلوا أمام هذه المحلحة وطلبوا الحكم لهم بالتعويض ومن ثم فن الدعوى المدنية بلون مستفيضة ولا عيب يشوبها » .

وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم غير صحيح في القانون ، ذلك بأن الوكالة طبقا لحكم المادة ٧١٤ من القانون المدني - تنتهي بموت الموكل ، والأصل أن الطعن في الأحكام من شأن المحكوم عليهم وتدخل المحامين عنهم لا يكون الا بناء على ارادتهم الطعن في الحكم ورغبتهم في السير فيه . ولما كان الثابت بالاوراق أن . . المحامي هو الذي قرر باستئناف الحكم الابتدائي بصفة كونه وكلا عن المدعى بالحقوق المدنية . . في حين أن هذا الأخير كان قد توفي قبل التقرير بالاستئناف . . ولذلك فقد انتهت وكالة محاميه عنه بوفاة في تاريخ سابق على حصول ذلك

الى ادانة الطاعن بقوله « وحيث انه يبين من عرض وقائع الدعوى على نحو ما سلف أن الثابت من احوال الشرطي السرى . . أن المتهم (الطاعن) لابد أن يكون قد رأى المجنى عليه يعبر الطريق بشارع انصر من على بعد خمسة او ستة أمتار اذ لم يكن هناك ما يحول دون ذلك ، كما قرر هذا الشاهد أن السيارة صدمت المجنى عليه بمقدمتها من الجهة اليسرى ، وتايدت هذه الواقعة بما ثبت من المعاينة التي اجراها محقق الشرطة من وجود آثار دماء بالعجنه الامامية اليسرى للسيارة ولذا فان المحكمة تطرح ما قال به المتهم والشاهد سعيد . . من أن السيارة صدمت المجنى عليه بأحدى عجلاتها الخلفية لان هذا القول يتناقض مع الماديات التي يطمأن اليها ويؤس بها .

لما كان ذلك ، وكان الشرطي السرى قد قرر ان المتهم لم يستعمل آلة تنبيه ، وكان هذا الأخير قد دكر صراحة أنه لم ير المجنى عليه وأنه لو كان قد شاهده من على بعد خمسة أو ستة أمتار من السيارة لامكنه ايقافها ، فان المحكمة تخلص من كل ذلك الى أن المتهم لم يستعمل آلة التنبيه عند انحرافه بالسيارة الى طريق آخر ، وأهمل في مرافبة الطريق أمامه ، ولو كان قد فعل لامكنه ايقاف السيارة ومفاداة وقوع الحادث ، وهذا الفعل يشكل من جانبه ركن الخطأ الذي أدى مباشرة الى احداث اصابات المجنى عليه المبينة بتقرير الصفة التشريحيه واتى أدت بحياته » .

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن ما استند اليه الحكم من أقوال الشرطي . . له مأخذة الصحيح مما أدلى به هذا الشاهد بمحضر ضبط الواقعة . كما يبين من مطالعة أقوال المهندس الفني في التحقيق وبمحضر جلسة محكمة أول درجة انها لا تؤدي المعنى الذي يحمله لها الطاعن في طعنه ، وكان من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى . . وكان الحكم قد دلل تدليلا سائغا على خطأ الطاعن في قيادته السيارة واستظهر في بيان مفصل عناصر الخطأ الذي وقع منه ، فانه لا يقبل من انطاعن ما يثيره من جدل في هذا الشأن . . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد أثبت أن قتل المجنى عليه كان نتيجة خطأ الطاعن ويتصل به اتصال السبب بالمسبب مستندا في ذلك الى ماله أصله الثابت بالاوراق ومدلا

المبدأ القانوني :

الحكم الصادر حضوريا اعتباريا لا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة الى المحكوم عليه - وفقا لما تقضى به المادة ٤٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية - الا من تاريخ اعلانه به ، بغض النظر عما اذا كان قد علم من طريق آخر بصدوره .

المحكمة

• • • وحيث أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صدر حضوريا اعتباريا ، وهو بهذه المنابة لا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة الى المحكوم عليه - وفقا لما تقضى به المادة ٤٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية - الا من تاريخ اعلانه به ؛ بغض النظر عما اذا كان قد علم من طريق آخر بصدور الحكم ، وكان يبين - من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن - أن الطاعن لم يعلن بهذا الحكم . لما كان ما تقدم ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا ؛ محتسبا ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم المستأنف ، يكون قد أخطأ التطبيق الصحيح للقانون مما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا والاحالة •

(الطعن ١١٣٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٣٩

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

عملة ورقية : قرويح • تقليد • مسئولية جنسانية
اعفاء منها • عقوبات م ٢٠٥ ق ٦٥ لسنة ١٩٥٦
وعقوبات م ٢٠٢ و ٢٠٣ •

المبدأ القانوني :

قسم القانون احوال الاعفاء في المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات الى حالتين مختلفتين تتميز كل منهما بعناصر مستقلة وأفرود لكل حالة فقرة خاصة ، واشترط في الحالة الاولى - فضلا عن المبادرة بالاخبار قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة - أن يصدر الاخبار قبل الشروع في التحقيق • أما الحالة الثانية من حالتى الاعفاء فهي وان لم تستلزم المبادرة بالاخبار قبل الشروع في التحقيق الا أن القانون اشترط في مقابل الفسحة التي منحها للجاني

انتقرير في قلم الكتاب • لما كان ذلك : فان الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية يكون قد تعرض به من غير ذي صفة • ولا يغير من الامر حضور ورتبه المجنى عليه جلسات المحاكمة الاستئنافية اذ أن منولهم أمام محكمة ثاني درجة لا يغني عن وجوب التقرير بالاستئناف ممن له صفة في ذلك • لما كان ذلك ، فان المحكمة الاستئنافية اذ قضت بقبول الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية على الوجه السالف بيانه تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ؛ مما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية • •

ولما كان الطعن مقدما من الطاعن للمرء الثانية ؛ وكانت المادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على أنه : اذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحال عايتها المدعى تحكم محكمة النقض في الموضوع وفي هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت ، غير أنه لما كان العيب الذي شاب الحكم مقصورا على الخطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم ، فان ذلك يقتضى حسب القاعدة الاصلية المنصوص عليها في المادة ٣٩ من القانون المشار اليه أن تصحح محكمة النقض ذلك الخطأ وتحكم في الطعن طبقا للقانون بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصحيح الخطأ المشار اليه لا يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر فيه •

وحيث أنه لما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغناء ما قضى به في الدعوى المدنية والقضاء بعدم قبول الاستئناف المرفوع عنها لرفعه من غير ذي صفة والزام المطعون ضدهم بالمصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة ورفض الطعن فيما عدا ذلك •

(الطعن ١١٢٣ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٣٨

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

استئناف : ميعاده • حكم حضوري اعتباري •
اجراءات جنائية م ٤٠٧ •

في الاخبار ان يكون اخباره هو الذي مكن السلطات من القبض على غيره من الجناة او على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة .

المحكمة

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين رافعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة تزويج العملة التي دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها مستتقة من أقوال الشاهدين واعتراف الطاعن ومن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ؛ عرض الدفاع الطاعن القائم أساسا على تمتعه بالاعفاء المنصوص عنه في المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات في قوله « وحيث انه بالنسبة لما أثاره الدفاع عن المتهم من جواز اعفاء الأخير من العقوبة طبقا لنص المادة ٢٠٥ عقوبات المعدلة بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦ تأسيسا على أنه كان قد ساعد رجال الشرطة على الوصول الى مصدر هذه الاوراق فان هذا القول من الدفاع مردود حيث قضت المادة ٢٠٥ عقوبات على أنه يعفى من العقوبات المقررة في المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزورة وقبل الشروع في التحقيق ويجوز للمحكمة اعفاء الجاني من العقوبة اذا حصل الاخبار بعد الشروع في التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة . ومفهوم ذلك هو تمكين السلطات من وضع يدها على الجناة الحقيقيين في جريمة التزوير أما مجرد القاء الاتهام على عواهنه على أشخاص لم يثبت في حقهم ارتكاب تلك الجريمة فان ذلك لا يعد تمكينا للسلطات من وضع يدها على الجناة ومن ثم فلا يتوفر في حق المتهم شرط الاعفاء المنصوص عنه في تلك المادة . لما كان ذلك ؛ وكان نص المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦ يجرى على أنه « يعفى من العقوبات المقررة في المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع في التحقيق . ويجوز للمحكمة اعفاء الجاني من العقوبة اذا حصل

الاخبار بعد الشروع في التحقيق في متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة ، فالقانون قد قسم أحوال الاعفاء في هذه المادة الى حالتين مختلفتين تتميز كل منهما بعناصر مستقلة وأفراد لكل حالة فقرة خاصة ، واشترط في الحالة الاولى - فضلا عن المبادرة بالاخبار قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة - أن يصدر الاخبار قبل الشروع في التحقيق . ولما كان الطاعن يسلم في أسباب الطعن بأنه أدلى باقراره بعد القبض عليه والتحقيق معه ؛ فقد دل بذلك على صدور الاخبار بعد الشروع في التحقيق . أما الحالة الثانية من حائتي الاعفاء فهي وان لم تستلزم المبادرة بالاخبار قبل الشروع في التحقيق الا أن القانون اشترط في مقابل الفسحة التي منحها للجاني في الاخبار أن يكون اخباره هو الذي مكن السلطات من القبض على غيره من الجناة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة فموضوع الاخبار في هذه الحالة يجاوز مجرد التعريف بالجناة الى الافضاء بمعلومات صحيحة تؤدي بذاتها الى القبض على مرتكبي الجريمة حتى يصبح الجاني جديرا بالاعفاء المنصوص عليه ؛ لما كان ذلك وكان مؤدى ما حصله الحكم المطعون فيه أن الشخصين اللذين ادعى الطاعن أنه أخذ العملة الورقية المقلدة منهما قد أنكرا ذلك ولم يسند اليهما أى اتهام وأن الاقوال التي أدلى بها الطاعن في هذا الصدد لا تغير من الحقيقة والواقع ولم يكن الهدف منها الافضاء بمعلومات صحيحة تؤدي الى القبض على مرتكبي الجريمة بل استهدف منها التنصل من الاتهام والقاء عبء المسؤولية على عاتق غيره دون وجه حق فهي بذلك لا تعد اخبارا عن مرتكبي الجريمة بالمعنى القانوني الذي اشترطه الشارع ومن ثم فقد تخلفت شرائط الاعفاء بحالتيه ويكون الحكم قد أصاب فيما انتهى اليه من عدم تمتع الطاعن بالاعفاء لانعدام مسوغه ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون في غير محله . لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٥٢ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى وضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد النعم حمزاوي ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل خنفي وانور حمد خلف) .

٤٤٠

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

المتهم ، مما كان يتعين معه على محكمة تاني درجة أن نقض بسقوط استئناف النيابة : ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر في المعارضة وقد أساء الى مركز المتهم المعارض بتعليق العقوبة المقضى بها غيابيا ؛ فانه كان من المتعين على المحكمة الاستئنافية أن تعدل العقوبة وان تنزل بها الى الغرامة المحكوم بها بالحكم الغيابي المعارض فيه .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الاوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى على المطعون ضده بوصف أنه لم يعان عن أسعار ما يعرضه للبيع وطلبت معاقبته بالمواد ٦ و١٣ و١٤ و٢٠ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ والجدول الملحق . ومحكمة أول درجة قضت غيابيا بتغريم المتهم مائة قرش والغلق . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم وعارض المتهم فيه وقضى في المعارضه بتعديل الحكم المعارض فيه وتغريم المتهم خمسمائة قرش وشهر ملخص الحكم على واجهه المحل لمدة شهر . فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم ومحكمة تاني درجة قضت بقبول الاستئنافين شكلا - استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي واستئناف المتهم للحكم الصادر في المعارضه - وفي الموضوع وباجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وتغريم المتهم خمسمائة قرش والاشهار لمدة شهر على واجهه المحل .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق أن النيابة العامة وان استأنفت الحكم الغيابي الا أنها لم تستأنف الحكم الصادر في المعارضة والذي قضى بتعديل العقوبة المقضى بها بالحكم الغيابي . ولما كان من المقرر قانونا ان استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي يسقط اذا ألغى هذا الحكم أو عدل في المعارضة ، لانه بالغاء الحكم الغيابي أو تعديله بالحكم الصادر في المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين بل يعتبر الحكم الاخير وكأنه - وحده - الصادر في الدعوى والذي يصح قانونا أن يكون محلا للطعن بالاستئناف ؛ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئناف النيابة للحكم الابتدائي الغيابي شكلا على الرغم من تعديله في المعارضة ؛ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بسقوط استئناف النيابة .

لما كان ذلك ، وكان الاصل وفقا للمادة

١ - استئناف : نيابة ، سقوطه . حكم . معارضة . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . تهوين . تسعيرة ؛ مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ قرار ووزير تهوين ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .

ب - معارضة : حكم فيها . اجراءات جنائية م ٤٠١ ج - نقض : طعن ؛ متهم ، تسوية مركزه . اجراءات م ٤١٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ م ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

المبادئ القانونية :

١ - استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي يسقط اذا ألغى هذا الحكم أو عدل في المعارضة - لانه بالغاء الحكم الغيابي اذ تعديله بالحكم الصادر في المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين ؛ بل يعتبر الحكم الاخير وكأنه وحده الصادر في الدعوى والذي يصح قانونا أن يكون محلا للطعن بالاستئناف . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئناف النيابة شكلا على الرغم من تعديله في المعارضة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ - الاصل وفقا للمادة ٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه وهو حكم عام ينطبق في جميع الاحوال مهما تضمن الحكم الغيابي من خطأ في تقدير الوقائع أو خطأ في تطبيق القانون .

٣ - قاعدة وجوب عدم تسوية مركز الطاعن هي قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعها عادية كانت أو غير عادية وفقا للمادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

المحكمة

حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون حين قضى في الاستئناف المرفوع من النيابة العامة عن الحكم الابتدائي الغيابي بقبوله شكلا على الرغم من تعديل هذا الحكم في المعارضة المرفوعة من

توافر القصد الجنائي في الجريمة المذكورة .

٢ - متى كان ما أورده الحكم في خصوص وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها كافيا في بيان العاهة المستديمة التي نشأت عن الاصابة وفي نسبتها الى المتهم - فانه لا يقدح في ذلك عدم تحديد قوة ابصار العين قبل تلك الاصابة ؛ مادام قد ثبت ان العين اصبحت بضعف يستحيل برؤيه او فقدت منعقتها فعلا كليا .

المحكمة

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد في بيانه لواقعة الدعوى ما مؤداه أنه بينما كان المجنى عليه بالفصل الدراسي مع زملائه الطلاب في فترة الراحة المقررة بين الحصص رماه الطاعن بممسحة السبورة الخشبية عمدا فأحدث بعينه اليمنى اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة . واستند الحكم في اثبات الواقعة لديه على هذه الصورة الى ما استقاه من أقوال المجنى عليه بما مضمونه أن الطاعن تعمد القاء المسححة على وجهه فأحدث بعينه الاصابة التي نتجت عنها العاهة المستديمة - والى ما حصله من أقوال الشاهد وايم .. من أن المجنى عليه أخبره بأن الطاعن قذفه بالمسححة فأصيب في عينه اليمنى والى ما أثبتته عن التقرير الطبي الشرعى بما مؤداه أن المجنى عليه وجد مصابا في عينه اليمنى بنزيف داخلى وجرح رضى بالجفن الايمن العلوى نتجت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤوها هي عتامات قشرية خلفية بالعدسة ؛ الامر الذى أدى الى ضعف قوة ابصار تلك العين الى ٦٠/٤ ؛ ثم خلص الحكم من ذلك الى أن ما وقع من الطاعن هو احداث اصابة عمدية بالعين اليمنى للمجنى عليه نشأت عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤوها هي عتامة قشرية خلفية بالعدسة وضعف في قوة ابصار العين الى ٦٠/٤ ثم دانه بالتطبيق للفقرة الاولى من المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات . وما أثبتته الحكم فيما تقدم من أن الطاعن ألقى بممسحة السبورة الخشبية عمدا على المجنى عليه فأصابه في عينه اليمنى اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة تتوافر به أركان جنسية العاهة المستديمة التى دين الطاعن بها ما دام قد ثبت تعمد الفعل ذاته وهو قذفه المجنى عليه بالمسححة ومساسه بسلامة المجنى عليه .

ولا يجدى الطاعن تعلله بالمزاح لانه يتصل

٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا يجوز بآية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه ، وهو حكم عام ينطبق في جميع الاحوال مهما تضمن الحكم الغيابى من خطأ في تقدير الوقائع أو خطأ في تطبيق القانون . ولما كان الحكم الغيابى قد قضى بتغريم المتهم مائة قرش والغلق ، فلما عارض المتهم فيه فضت المحكمة فى المعارضة بتغريمه خمسمائة قرش والاشهار لمدة شهر وهي عقوبة أسد من تلك المحكوم بها غيابيا ؛ فتكون المحكمة بذلك - خلافا لنص القانون - قد أضرت بالمعارض بناء على المعارضه المرفوعة منه . ولما كان الحكم المطعون فيه وإن ألغى الحكم المستأنف الا أنه قضى بالعقوبة ذاتها المحكوم بها فى المعارضة على الرغم من أن المتهم أصبح - بعد اذ سقط استئناف النيابة - هو المستأنف الوحيد فى الدعوى ؛ وكانت قاعدة وجوب عدم تسوى مركز الطاعن هي قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعها عادية كانت أو غير عادية وفقا للمادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، فإن الحكم المطعون فيه بقضائه بهذه العقوبة يكون بدوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بما جرى به منطوق الحكم الابتدائى الغيابى من تغريم المتهم مائة قرش دون الغلق ما دام المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ لم ينص على هذه العقوبة التكميلية .

(الطعن ١٢٦٢ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤١

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

أ - عاهة مستديمة : أركانها . قصد جنائى . بائث على الجريمة . ضرب . عقوبات م ١/٢٤٠ .
ب - حكم : تسبيب ؛ عيب . ضرب . عاهة مستديمة .

المبادئ القانونية :

١ - تتوافر أركان جنسية العاهة المستديمة فى حق المتهم ما دام قد ثبت أنه تعمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه - بغض النظر عن الباعث الذى دفعه لذلك - لانه غير مؤثر فى

عدم حضور المعارض الجلسة التي حددت لنظر معارضته راجعاً إلى أسباب لارادته دخول فيها : فإذا كانت هذه الأسباب قهرية ولا شأن لارادته فيها : فإن ميعاد الطعن لا يبدأ في حقه إلا من اليوم الذي يعلم فيه رسمياً بالعدم . وأنه إذا بعدم المعارض بما يفيد قيام عذره في عدم حضور الجلسة : فإنه يكون لزاماً على المحكم أن تعني بالرد عليه . لما كان ما تقدم وكان البين من مطاعه محضر جلسته ٤ من نوفمبر ١٩٦٥ - التي صدر فيها الحكم المطعون فيه - أن المطعون ضده قرر أمام المحكمة أنه كان محبوساً يوم صدور الحكم المستأنف وأنه لذلك لم يستطع أن يستأنف في الميعاد ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع وتعني بتمحيصه ، أما وقد التفتت عنه وأغفلت الرد عليه وقضت بتأييد الحكم الغيابي الاستئنافي الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد محسوباً من يوم صدور الحكم : فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في البيان : منطوياً على إخلال بحق المطعون ضده في الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والإحالة .

(الطعن ١٢٦٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

أ - قبض : تفتيش . تلبس . مخدر . تخطي المتهم عن المخدر طواعية واختياراً . التقاط الضابط له وتبينه ثم قبضه على المتهم . استهزاء دليل ثبوت الواقعة من واقعة ضبط المخدر عن تلك الصورة .

ب - دفاع : إخلال بحقه . محاكمة ، إجراءاتها . دعوى ، طلب تأجيلها ، رفضه .

ج - محام : تخلفه عن الحضور . رفض المحكمة تأجيل نظر الدعوى ، وندبها محامياً آخر .

د - استهزاء : دفاع عن متهم أو عدم استعداده : تقديره .

هـ - حكم : تسببه . تسبب غير معيب . محكمة الموضوع : دعوى ، واقعته . استخلاصها .

و - اثبات . شهود . حكم . تسبب : عيب .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الحكم قد استظهر أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد إجراء غير مشروع : بل كان عن طواعية واختيار وإن الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض

بالبذات وهو غير مؤثر في توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة . ولما كان ما تقدم ، ولأن ما ينير الطاعن من دعوى الخطأ في الاستناد مردوداً بأن ما استخلصه الحكم من احوال الشاهد وليم . يتحقق به نسبه انعمد الى الطاعن . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد أورد مؤدى الدليل المستند من التقرير الطبي اشرعى بما حصله أن الاصابة التي احدثها الطاعن بالمجنى عليه نتجت عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وكان ما أورده الحكم من ذلك كافياً في بيان العاهة المستديمة التي نشأت عن الاصابة دون أن يقدح في ذلك عدم تحديد قوة ابصار العين قبل تلك الاصابة ما دام قد ثبت أن العين أصيبت بضعف يستحيل برؤه أو فقدت منفعتها فقداً كلياً . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

(الطعن ١٢٦٤ سنة ٣٧ ق دنسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس . رئيس المحكمة ومحمود محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين شامخ ومحمود الفمراوى) .

٤٤٢

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

استئناف : ميعاده . طعن . حكم . تسبب ، عيب دفاع . إخلال بحقه . أسباب قهرية . حبس .

المبدأ القانوني :

ميعاد الطعن في الحكم الصادر في المعارضة يبدأ - كالحكم الحضورى - من يوم صدوره ؛ إذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التي حددت لنظر معارضته راجعاً إلى أسباب لارادته دخول فيها ، فإذا كانت هذه الأسباب قهرية ولا شأن لارادته فيها : فإن ميعاد الطعن لا يبدأ في حقه إلا من اليوم الذي يعلم فيه رسمياً بالحكم وأنه إذا تقدم المعارض بما يفيد قيام عذره في عدم حضور الجلسة : فإنه يكون لزاماً على المحكمة أن تعني بالرد عليه .

المحكمة

وحيث أنه وإن كان ميعاد الطعن في الحكم الصادر في المعارضة يبدأ - كالحكم الحضورى - من يوم صدوره ، إلا أن محل ذلك أن يكون

على الطاعن ؛ فإن الدليل على ثبوت الواقعة ضدته يكون مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه .

٢ - ان قبول العذر في طلب تأجيل نظر الدعوى أو عدم قبوله أمر موكل الى محكمة الموضوع .

٣ - اذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا آخر ترفع في الدعوى ، فإن ذلك منها لا يعد اخلافا بحق الدفاع . ما دام المتهم لم يبد أي اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل .

٤ - استعداد الطاعن عن المتهم أو عدم استعداده أمر موكل الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليده مهنته .

٥ - لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ؛ ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق .

٦ - وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي تؤدي فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

المحكمة

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه .. رئيس مكتب المخدرات بأسبوط كان في مأمورية سرية مساء يوم ١١ من ابريل ١٩٦٦ بميدان المحطة ببندر أسبوط وبصحبتة الملازم أول .. وقوة من المخبرين وأثناء ذلك علم من أحد المرشدين بوجود المتهم في موقف السيارات بميدان المحطة ومعه حقيبة بها كمية من المخدرات فانتقل الضابط لمكان المتهم وعندما اقترب منه ظهرت عليه علامات الارتباك

.. أورد على نبوت هذه الواقعة في حق الطاعن أدله مستمدة من أقوال النقيب .. والملازم أول .. وتقرير التحليل . تم عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بقوله : « ومن حيث ان ما دفع به المتهم التهمة عن نفسه ببطلان اجراء القبض والتفتيش هو دفع لا سند له من القانن أو الواقع لما هو ثابت من أقوال الضابطين شاهدي الاثبات من أن المتهم تخلى طواعية واختيارا عن الحقيبة التي كان يحملها دون تدخل من أحد من رجال الضبط ، فلا يمكن أن يوصف هذا التخلي بأنه كان ثمرة عمل غير مشروع فإذا ما هرب المتهم وفتح الضابط الحقيبة بعد أن التقطها من فوق الأرض ووجد مخدرا بداخلها فإن الجريمة تعتبر في حالة تلبس ويكون القبض على المتهم اجراء سليما في صحيح القانون » لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد استظهر أن تدخل الطاعن عن المخدر لم يكن وليد اجراء غير مشروع بل كان عن طواعية واختيار وأن الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض على الطاعن فأضحى الدليل على ثبوت الواقعة ضده مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه . وكان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدله مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق . وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي تؤدي فيها الشهادة متروكا لتقدير محكمة الموضوع ومتى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الضابطين وصحة تصويرهما للواقعة فإن ما يشبه الطاعن من منازعة في هذا التصوير لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أنه وردت للمحكمة برقية من .. المحامي الموكل عن المتهم طلب فيها تأجيل الدعوى لحضوره ورفضت المحكمة التأجيل وندبت الاستاذ سعد .. المحامي للدفاع عن المتهم وبعد أن اطلع على ملف الدعوى ترفع فيها على الوجه المبين بمحضر الجلسة بعد أن نزل عن سماع شاهدي الاثبات مكتفيا بأقوالهما في التحقيقات ؛ ولم يرد بمحضر الجلسة

الدفاع بقوله : « وحيث انه فيما يختص بما ورد بالشهادة الطبية فان المتهم - الطاعن الاول - لم يتقدم منذ وقوع الحادث في ١٩٦٤/١/٢٢ أى منذ ثلاث سنين وقت توجيه الاتهام له بأنه مريض أو أن هناك مانع مادي يحول دون ارتكابه الحادث فضلا عن أن وصف المرض الذى انطوت على وصفه الشهادة المذكورة لا يحول دون قدرة المتهم على ارتكاب الجريمة » . لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر أن الشهادة المرضية وإن كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، إلا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الاسباب التى ساقها الحكم أن تؤدي إلى النتيجة التى رتبها عليها .

لما كان ما تقدم ؛ وكان دفاع الطاعن يقوم فى فحواه على أن الامراض التى تضمنتها الشهادة كانت قائمة به فى تاريخ الواقعة وإن من شأنها أن تحول بينه وبين ارتكاب الحادث والفرار من مكانه عدوا على الصورة التى قال بها شاهد الرؤية فى الدعوى ؛ وكانت المحكمة قد أطرحت الشهادة الطبية على النظر المار ذكره على الرغم مما دلت عليه من أن مرض الطاعن يعوقه عن العمل والمشي دون أن تستند فى تفنيدها الى أسباب فنية تحمله وأن تتخذ ما تراه من الوسائل بلوغا الى غاية الامر فيها أما وهى لم تفعل فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعنين وذلك نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ؛ دون حاجة الى بحث باقى أوجه طعنهما الأخرى .

(الطعن ١٦١٤ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى وعبد النعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور احمد خلف) .

٤٤٥

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

أ - عملة قضية : جريمة ، حبسها ، اركانها . قصد جنائى . م ق ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ ق ٣٠ لسنة ١٩٦٦ .
ب - تفتيش : اذن ؛ تنفيذه .

المبادئ القانونية :

١ - حظر المشرع حبس العملة الفضية عن التداول أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى

ما يفيد أن المتهم اعترض على حضور المحامى المنتدب أو طلب التأجيل لحضور محاميه الموكل . لما كان ذلك ؛ وكان قبول العذر فى طلب تأجيل نظر الدعوى أو عدم قبوله أمرا موكولا الى محكمة الموضوع . وكان من المقرر أنه اذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا آخر ترفع فى الدعوى فان ذلك منها لا يعد اخلافا بحق الدفاع ما دام المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل . لما كان ذلك ؛ وكان استعداد المدافع عن المتهم أن عدم استعداده أمرا موكولا الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليده مهنته ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له محل .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٧٢ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٤

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

محكمة موضوع : دليل ، ساطتها فى تقديره . حكم ، تسبيب ، عيب ، اثبات ، خبرة ، شهادة مرضية .

المبدأ القانونى :

الشهادة المرضية وإن كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، إلا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الاسباب التى ساقها الحكم أن تؤدي إلى النتيجة التى رتبها عليها .

٢٠٠٠

المحكمة

وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل دفاع الطاعن الاول فى خصوص مرضه وأشار الى أنه قدم بالجلسة شهادة طبية تتضمن أنه بالكشف عليه وجد مصابا بنزلة شعبية ولغظ بالقلب وشيخوخة مما يعوقه عن العمل أو المشي ؛ رد على هذا

محله ، • لا كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التدليل على توافر قصد حبس العملة الفضية عن التداول لديه مردودا بأن المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ بشأن العملة الفضية الصادر في ٢٩ من ديسمبر ١٩٤٩ والذي حل محله من بعد القانون ٣٠ لسنة ١٩٦٦ الصادر في ٦ من يولييه ١٩٦٦ بنفس الصيغة مع تشديده في العقوبة ؛ قد نصت على أنه : « يحظر حبس العملة الفضية المتداولة قانونا عن التداول أو صهرها أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى من قيمتها الاسمية أو إجراء أى عمل فيها ينزع منها صفة النقد وبهذا التنصيص يكون المشرع قد حظى طائفة مخصوصة من الأفعال منها حبس العملة الفضية عن التداول أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى من قيمتها ؛ كما حظر بصفة عامة كل إجراء ينزع من العملة الفضية صفة النقد ودل على تأنيده كل فعل - أيا كان كنهه - يخرج العملة الفضية عن الغرض الذى صكت من أجله ورصدت له ؛ وهو تداولها بين الناس باعتبارها نقدا ؛ فتتحقق الجريمة متى قارف الجاني الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيته وكونه مخالفا للقانون وهو ما أثبتته الحكم فى حق الطاعن واستخلصه من ظروف الدعوى ومن كثرة النقود الفضية المضبوطة ومحضر التحريات ومما شهد به رجال الشرطة من أن الطاعن حبس تلك العملة عن التداول فضلا عن تحبضه فى دفاعه ، وهو استخلاص سائح لا يتنافى مع العقل والمنطق ، فان النعي عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون غير سديد •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى ببطلان التفتيش بقوله : « وحيث أنه بالنسبة للدفع الخاص ببطلان القبض والتفتيش لعدم قيام الضابط المأذون له بالتفتيش بأجرائه وندب آخر بدله فهو دفع ظاهر الفساد جدير برفضه ذلك لانه يبين من الاطلاع على اذن التفتيش أنه صدر للمرائد • رئيس وحدة مكافحة جرائم النقد ولما يعاونه من رجال الضبطية القضائية وطبقا لما استقر عليه قضاء محكمتنا العليا فان مثل هذا الاذن يعطى للمأذون له بالتفتيش ندب غيره من رجال الضبطية القضائية لأجرائه • »

وما أورده الحكم فيما تقدم سائح فى العقل صحيح فى القانون • ذلك بأن الاذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه الى من اختصه الاذن

من قيمتها كما حظر بصفة عامة كل إجراء ينزع من العملة الفضية صفة النقد ، ودل على تأنيده كل فعل - أيا كان كنهه - يخرج العملة الفضية عن الغرض الذى صكت من أجله ورصدت له وهو تداولها بين الناس باعتبارها نقدا ، فتتحقق الجريمة متى قارف الجاني الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيته وكونه مخالفا للقانون •

٢ - المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى اذن التفتيش وبين من يندبه هذا الاخير من رجال الضبط القضائية لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ، بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما أن عبارة الاذن لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه بأجرائه أو ضم من يرى ندبه اليه فى هذا الاجراء •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المرائد • رئيس وحدة مكافحة جرائم النقد قد استصدر اذنا من النيابة العامة بتفتيش الطاعن ومحله التجارى بعد أن دلت التحريات على أنه يقوم بجمع العملة الفضية من السوق لصهرها وحبسها عن التداول ؛ وقد انتدب • • معاون وحدة مكافحة جرائم النقد لتنفيذ اذن التفتيش فعثر بمحله على عدة عملات فضية ثم خلص الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه الى ادانة الطاعن فى قوله : « وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم مما أوراه محضر التحريات المحرر بمعرفة المرائد • • ومما شهد به النقيب • • وأيده فيها رجال الشرطة • وأضاف الحكم المطعون فيه فيما أنشأه من اسباب ان « كثرة العملة الفضية التى ضبطت لدى المتهم تدل دلالة واضحة على احتباسه تلك العملة عن التداول خاصة ومن بين هذه العملة المضبوطة ٢٤ قطعة من فئة العشرين قرشا و ٦ قطع من فئة الخمسة والعشرين قرشا وهى من العملة التى لا يتعامل بها الآن ، هذا فضلا عن أن المتهم تناقض فى دفاعه فبينما ذهب فى محضر الشرطة الى القول بأنه يحتفظ بهذه المبالغ لتيسير تجارته اذ به يعدل عن ذلك ويقرر أن المبلغ المضبوط هو من مدخرات أولاده ولو كان ذلك صحيحا لما احتفظ به فى

أن تنوه بهذا في أسباب حكمها ، • لما كان ذلك : وكان من المقرر ان حجية الشيء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ؛ ولا يمتسدد أثرها الى الاسباب الا ما كان مكملًا للمنطوق ؛ فان ما تحدث به الحكم المطعون فيه عن ثبوت التهمة بالنسبة الى المتهم الثالث وبراءة المتهم الثاني مما أسند اليه ، لا يكون له من أثر مادام الحكم لم ينته في منطوقه الى القضاء بذلك • ولما كان ما انتهى اليه الحكم في منطوقه مناقضًا لاسبابه التي بنى عليها ؛ مما يعيبه بالتناقض والتخاذل ؛ وكان الامر ليس مقصورا على مجرد خطأ مادي بل يتجاوز الى اضطراب ينبىء عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعنصر الواقعة ، لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ؛ وذلك بالنسبة الى المتهمين الثاني والثالث (المطعون ضدتهما) وإلى المتهم الاول أيضا • • لوحة الواقعة وضمانا لحسن سير العدالة •

(الطعن ١٢٧٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) •

بأجرائه وهو رئيس وحدة مكافحة النقد ومن يعاونه من مأموري الضبط القضائي ؛ فاذا استخلص الحكم من دلالة هذا النذب اطلاقه وإباحة نذب المأذون الاصيل بالتفتيش لغيره من مأموري الضبط دون إشراكه معه فان استخلاصه يكون سائغا لان المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه في اذن التفتيش ، وبين من يندبه هذا الاخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ؛ بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأموري الضبط ، طالما أن عبارة الاذن - كما هو الحال في الدعوى ، مما لا يجادل فيه الطاعن - لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه بأجرائه أو ضم من يرى ندبه اليه في هذا الاجراء • لما كان ذلك ، فان ما ينعاه في هذا الوجه لا يكون مقبولا •

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

(الطعن ١٦٥٢ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٤٧

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

- ١ - قتل عمد : نية • قصد جنائي • اثبات • اثبات بوجه عام •
- ب - سبق اصرار : قصد قتل • حكم : تسبيب ، عيب •
- ج - عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديرها •
- د - دعوى مدنية : مسؤولية مدنية ، ضرر • مادي ادبي • انقسامه • حكم • تسببيه • تسبيب غير معيب •
- هـ - تعويض : انقسامه •
- و - أسباب إباحة : دفاع شرعي • محكمة موضوع •
- ز - دفاع : اخلال بحقه • حكم : تسبيب عيب ، رد •
- ح - حكم : بياناته • خطأ •

المبادئ القانونية :

١ - قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتتم عما يضمرة في نفسه •

٢ - سبق الاصرار حالة ذهنية بنفس الجاني قبل لا يكون له في الخارج أثر محسوس يدل

٤٤٦

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

حكم : حجيته ، تسبيب ، عيب ؛ قوة شيء محكوم فيه • تموين •

المبدأ القانوني :

حجية الشيء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ، ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملًا للمنطوق •

المحكمة :

• • لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قد خلص فيما أورده من أسباب الى ادانة المتهمين الاول والثالث وبراءة المتهم الثاني - وهو ما يخالف ما جرى به منطوقه من القضاء ببراءة المتهم الثالث وتأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة المتهمين الاول والثالث - الامر الذي سجلته ذات المحكمة التمه أصدرت الحكم بقولها في نهاية تلك الاسباب « وحيث أن المحكمة وقد انتهت في منطوق حكمها الى ادانة المتهم الثاني • • الذي كان يتعين القضاء بادانته وفق هذه الاسباب أيضا ، فانه لا يسع المحكمة الا

في حفرة وتمكن بذلك المتهم الاول من أن يطعنه عدة طعنات قاتله بالسكين أودت بحياته .

وساق الحكم للتدليل على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة في حق الطاعنين أدلة مستمدة من أقوال الشهود . . . ومما أثبتته تقرير النصفة التشريحية وهي أدلة سائفة لها اصولها الثابتة في الاوراق ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها . لا كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة أن ما أثبتته الحكم عن قيام مشاجرة بين المتهمين والمجنى عليه قبل يوم الحادث له أصله من أقوال . . . كما أن ما أورده الحكم عن وصف السكين بأنها كبيرة له سند من أقوال . . . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الخصوص من قالة الخطأ في الاسناد لا يكون له محل .

هذا ولا يعيب الحكم خطؤه فيما أثبتته في بيانه لواقعة الدعوى من أن الطاعن الثاني ألقى بالمجنى عليه في حفرة - بفرض صحة ذلك - ما دام أن الواضح من الحكم أن تلك الواقعة لم يكن لها من أثر في منطقة أو النتيجة التي انتهى اليها .

لا كان ذلك ؛ وكان الحكم قد استظهر القصد الخاص لجريمة القتل العمد في قوله : « وحيث أن المستفاد من الاوراق ومما اطمأنت اليه المحكمة من أقوال شهود الاثبات المذكورين أن نية المتهمين قد انصرفت الى ازهاق روح المجنى عليه اذ الثابت على ما تقدم أن المتهمين قد أعدا سكيناً كبيراً مما يستعمل في الجزارة وهي بناتها آلة من شأن الطعن بها أن يحدث القتل وانها لهما طعنات في المجنى عليه بعدة طعنات في مواضع قاتلة وبشدة ادت الى نفوذها بالتجويف الصدري على نحو ما أثبتته التقرير الطبي الشرعي ومن ثم يكون المتهمان قد أفصحوا بهما الاعتداء على أن نيتهما انصرفت الى ازهاق روح المجنى عليه لا مجرد ايذائه . »

ولما كان قصد القتل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي يأتياها الجاني وتتم عما يضره في نفسه ؛ فإن استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكل الى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية . واذ ما كان الحكم قد دلل على قيام هذه النية بتدليل سائفا واضحا في اثبات توافرها لدى الطاعنين ، فإن ما يثيره في هذا الصدد لا يكون سديداً .

عليه مباشرة ، وإنما يستفاد من وقائع الدعوى وظروف خارجية يستخلص منها القاضي توافره ؛ ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج .

٣ - تقدير العقوبة في الحدود المقررة في القانون مما يدخل في سلطه محكمة الموضوع وبغير أن تكون ملزمة ببيان الاسباب التي دعت الى توقيع العقوبة بالقدر الذي ارتكبه .

٤ - لا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادي والادبي الذي يكون قد حاق بالمدينين بالحقوق المدنية .

٥ - عدم تعيين الحكم لنصيب كل من المدعين بالحقوق المدنية في التعويض المقضى به لا يعيبه ، ما دام أن الالتزام بالتعويض ينقسم على الدائنين بحسب الرؤوس « أي بأنصبة متساوية » ما لم يعين الاتفاق والقانون نصيب كل منهم .

٦ - تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها ، متعلق بموضوع الدعوى ، لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ، ما دام استدلالها سليماً يؤدي الى ما انتهى اليه .

٧ - لا تلزم المحكمة بأن تتبع المتهم في مناخى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال ؛ اذ الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائفة التي أوردها الحكم .

٨ - لا يعيب الحكم خطؤه في بيان واقعة لم يكن لها من أثر في منطقه أو النتيجة التي انتهى اليها .

المحكمة :

. . . وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله « أن المجنى عليه تشاجر مع المتهمين (الطاعنين) قبل الحادث بحوالى ثلاثة أيام وتبادل الطرفان السباب في السوق فعز ذلك على المتهمين وأسراه في نفسيهما وحققا على المجنى عليه اجترأه عليهما بالسب في سوق عام فبيتا النية على قتله ودبرا الامر في روية وهدوء ورتبا لتنفيذ الجريمة بأن أعدا سكيناً كبيرة وتخيرا الصباح الباكر الذي اعتاد فيه المجنى عليه الخروج لعمله فذهبا اليه وفاجأه وضربه المتهم الثاني بعضاً ثم أمسك به وألقاه

أثارة الطاعنان من دعوى تناقض الشهود . لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بأن تتبع المتهم في مناحي دفاعه المختلفة وبالرد على كل شبهة ينيرها على استقلال اذ الرد عليه يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التي أوردتها الحكم ، فان جميع ما ينعاه الطاعنان في هذا الوجه لا يكون له محل . .

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض الى ما أثارة الطاعنان في دفاعهما من قيام حالة الدفاع الشرعى ورد عليه في قوله « وحيث أن هذا الدفاع مردود بأن حالة الدفاع الشرعى لا تقوم اطلاقاً من قبل من بغى والثابت أن المتهمين هما اللذان دبرا أمر قتل المجنى عليه وتوجها اليه عند منزله وانها لا عليه بالاعتداء دون أن يبدى منه شيء وبذلك كان المتهمان هما الباغيان فاذا كن المتهم الثاني قد سقط نتيجة تماسكه بالمجنى عليه فلا يمكن في العقل بأن ذلك كان يبيح للمتهم الاول الذى دبر أيضاً القتل أن ينتهز الفرصة فيجهز على المجنى عليه بمقولة الدفاع الشرعى عن أرضه وزميله في تبرير الجرم ومن ثم يكون الدفاع بأن المتهمين كانا في حالة دفاع شرعى غير سديد في القانون ، وما أثبتته الحكم فيما تقدم سائماً وكاف لتبرير ما انتهى اليه من نفي قيام حالة الدفاع الشرعى . ولما كان من المقرر أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليماً يؤدي الى ما انتهى اليه . كما هي الحال في الدعوى . لما كان ذلك ؛ فان ما ينعاه الطاعنان في هذا الشأن لا يكون له أساس وهو لا يعدو أن يكون جدلاً في الموضوع مما لا يقبل أثارته أمام محكمة النقض . .

وحيث انه لما كان من المقرر أن تقدير العقوبة في الحدود المقررة في القانون مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ؛ وهى غير ملزمة ببيان الاسباب التى دعتا الى توقيع العقوبة بالقدر الذى ارتأته ؛ وكان في اثبات الحكم لوقوع الفعل الضار من الطاعنين على المجنى عليه ما يتضمن بفاته الاحاطة بأركان المسؤولية المدنية ويوجب بمقتضاه الحكم على مقارفة بالتعويض ، فإنه لا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والادبى الذى يكون قد حاق بالمدينين بالحقوق المدنية . كما أن عدم تعيين الحكم لنصيب كل من المدعين بالحقوق المدنية في التعويض المقضى به لا يعيبه أيضاً ما دام أن

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد دلت على توافر ظرف سبق الاصرار في حق الطاعنين في قوله . « وحيث انه عن سبق الاصرار فهذا ثابت في حق المتهمين من الضغينة السابقة التى قامت بينهما والمجنى عليه منذ حوالى ثلاثة أيام سابقة على يوم الحادث حيث تشاجروا مع المجنى عليه وتبادلا السباب والشتائم بالسوق ؛ ولما اطمأنت اليه المحكمة من شهادة شهود الاثبات من أن المتهمين فاجأ المجنى عليه بالاعتداء في يوم الحادث الامر الذى يدل على أن المتهمين بعد الضغينة السابقة وفي فسحة من الوقت سمحت للنفس أن تهدأ وللتفكير أن يكون بعد روية أن بيتا النية على قتل المجنى عليه فأعدا لذلك السكين القاتلة وتوجها معا يوازر أحدهما الآخر الى حيث يعلمان بوجود المجنى عليه في كل صباح وما أن ظفروا به حتى نفذوا ما يبتناه ، وما ساقه الحكم فيما تقدم ؛ سائغ ويتحقق به ظرف سبق الاصرار كما هو معترف به في القانون . ذلك بأن سبق الاصرار حالة ذهنية بنفس الجانى قد لا يكون له في الخارج أثر محسوس يدل عليه مباشرة ، وإنما هو يستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلص منها القاضى توافره ؛ ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلاً مع هذا الاستنتاج وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره ، ومن ثم فإن ما يشيره الطاعنان في هذا الشأن لا يكون مقبولاً . .

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه عرض الى ما أثارة الطاعنان في شأن تناقض الشهود ورد عليه في قوله « أما القول بتناقض الشهود فان الواقعة التى استقروا عليها جميعاً والتى تطمئن اليها المحكمة وتستند اليها فى اثبات التهمة هي أن المتهمين قدما معا وكان يحمل أولهما سكيناً كبيراً والثاني عصاً وانهما فاجأ المجنى عليه بالاعتداء أما التفصيل فليس فيه خلاف جوهرى يباعد من شهادتهم وواقع الحال هذا فضلاً عن أنها توافقت وتطابقت وماديات الدعوى التى لا تكذب فقد قالوا جميعاً ان الاعتداء بدأ عند باب الاسطبل ثم في الحفرة ثم قام المجنى عليه بعد هرب المتهمين وسار حتى سقط في الموضع الذى وجدت فيه الجثة وثبتت من معاينة النياية أن دماء القتييل وجدت أمام الاسطبل وفي الحفرة وفي مساره منها حتى سقوطه الامر الذى تطمئن معه المحكمة الى صدق أقوالهم ، وما قاله الحكم من ذلك سائغ ومسن شأنه أن يؤدي الى ما رتب عليه من اطراح ما

أن محضر الضبط الخاص بتهمته التهريب الموجهة الى المطعون ضده حرر بمعرفة الشرطة في ٢٧ من ابريل ١٩٦٤ وأحيل في التاريخ ذاته الى مأمور الجمرك الذي طلب رفع الدعوى الجنائية التي رفعت بعد صدور هذا الطلب لمحكمة المتهم - المطعون ضده - طبقا للقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك . ومحكمة الموضوع قضت ببطلان اجراءات الضبط والتحقيق وببراءة المتهم قولا منها ببطلان اجراء الاستدلال بما تضمنه من ضبط البضاعة قبل صدور الطلب ممن يملكه . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض - بهيئتها العامة - قد جرى على أن المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك اذ نصت على أنه «لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات في جرائم التهريب الا بناء على طلب كتابي من المدير العام للجمارك أو من ينوبه » فقد دلت على أن الخطاب موجه فيها من الشارع الى النيابة العامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية التي لا تبدأ الا بما تتخذه هذه السلطة من أعمال التحقيق ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال التي يصح لها اتخاذ اجراءاته دون توقف على صدور الطلب ممن يملكه قانونا .

لما كان ذلك ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بما يخالف هذا النظر ؛ وأبطل اجراءات الاستدلال التي اتخذت قبل الطلب ؛ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . الا أن هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم ليس من شأنه أن يؤدي الى نقضه ، ذلك بأنه بعد أن أورد هذا التقرير الخاطيء تعرض للدعوى في موضوعها وقضى ببراءة المتهم بما نصه : « هذا فضلا عن أن الأشياء المضبوطة متداولة في الاسواق ؛ ولا يعتبر مجرد حيازتها جريمة » . وهو تقرير قانوني صحيح ، ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى في تفسير المادة ١٢١ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك على أن المراد بالتهريب الجمركي هو ادخال البضاعة في اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون وهو لا يقع فعلا أو حكما الا عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية ؛ وعلى ذلك فان حيازة السلعة فيما وراء هذه الدائرة - من غير المهرب لها فعلا كان أو شريكا - لا يعنى في القانون تهريبا . كما لا يعد اخفاء الاشياء متحصلة من جريمة في حكم المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات لان البين من نص المادة

الالتزام بالتعويض ينقسم على الدائنتين بحسب الرؤوس أى بأنصبة متساوية ما لم يعين الاتفاق والقانون نصيب كل منهم ؛ ثم انه من ناحية أخرى فلا مصلحة للطاعنين في التمسك بمثل هذا العيب ١٠٠

وحيث انه لكل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٨٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٤٨

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

- ١ - دعوى جنائية : رفعها . جمارك . تهريب جمركي . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ و م ١٢١ .
- ب - تهريب جمركي : اخفاء اشياء متحصلة من جريمة . جمارك .
- ج - حكم : قسبي ، عيب ؛ عقوبات م ٤٤ مكررا . ايراد الحكم تقريرا قانونيا خاطئا .

المبادئ القانونية :

١ - الخطاب الموجه في المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الى النيابة العامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية التي لا تبدأ الا بما تتخذه هذه السلطة من أعمال التحقيق ، ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال التي يصح لها اتخاذ اجراءاته دون توقف على صدور الطلب ممن يملكه قانونا .

٢ - المراد بالتهريب الجمركي هو ادخال البضاعة في اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون وهو لا يقع فعلا أو حكما الا عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية .

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده بناء على تقرير قانوني طابق صحيح القانون يكفي لحمل قضائه . فان خطأ في قضائه ببطلان الاستدلال قبل صدور الطلب باتخاذ الاجراءات من المدير العام للجمارك أو من ينوبه لا يعيبه بما يوجب نقضه .

الحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق

على أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص ؛ كان للأمور الضبط القضائي المندوب لأجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ؛ ما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعاً في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه . وإن دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم فيه لا يعد في صحيح القانون تفتيشاً بل هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه ، ولا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمة . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل التفتيش الذي صدر الإهربه على المطعون ضده لمحض اجرائه على شخصه في مسكن شخص آخر لم يؤذن بدخوله ؛ فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون واجب النقض . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن النظر في موضوع الدعوى ؛ وتقدير أدلتها ، فإنه يكون متعيناً مع النقض الإحالة .

(الطعن ١٢٨٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

المذكورة ومن مذكرتها التفسيرية وأصلها التشريعي أنها تقتض وقوع جريمه سابقة على مال تنتزع حيازته من صاحبه ، فيكون المال المنتزع حصيلة للجريمة ؛ ولا كذلك جريمة التهريب ؛ وإذن فإن حيازة البضاعة حيازة مجردة وراء الدائرة الجمركية لا جريمة فيه ولا عقاب عليه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده بناء على هذا النظر يكون قد طابق صحيح القانون . لما كان ذلك ، وكان هذا التقرير الصحيح في ذاته والذي لا مطعن للنيابة العامة عليه ؛ يكفي لحمل قضاء الحكم ، فإن خطأه في قضائه يبطلان الاستدلال قبل صدور الطلب باتخاذ الاجراءات من مدير عام الجمارك أو من ينوبه لا يعيبه بما يوجب نقضه ؛ ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ١٢٨٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد النعم حمزوى ومحمد ابو الفضل حنفى وانور احمد خلف) .

٤٤٩

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

٤٥٠

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - اختلاس . قصد جنائي . حكم . تسييب عيب . عقوبات م ١١٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .
- ب - قصد جنائي : تعدت الحكم استقلالاً عن توافره ج - تزوير : اشتراك .
- د - نقض : طعن . مصلحة . عقوبة . ارتباط . تزوير . اشتراك . عقوبات م ٣٢ .
- هـ - اثبات : اعتراف .

المبادئ القانونية :

- ١ - يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة الاختلاس أن يكون الموظف المتهم قد تصرف في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له .
- ٢ - لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن توافر القصد الجنائي في تلك الجريمة ، بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يدل على قيامه .
- ٣ - الاشتراك في جرائم التزوير قد يتم دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه .

- ١ - تفتيش : الذن ، تنفيذه . مأمور ضبط قضائي فيض .
 - ب - منزل : دخوله لضبط متهم مأذون بضبطه وتفتيشه عمل مادي ، تعقب متهم .
 - ج - مسكن : انتهاك حرمة ، نزوح به .
- المبادئ القانونية :

١ - متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان للأمور الضبط القضائي المندوب لأجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ؛ ما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعاً في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه .

٢ - إن دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم فيه لا يعد في صحيح القانون تفتيشاً ؛ بل هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه .

٣ - لا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمة .

المحكمة :

• • • • • حيث أن قضاء محكمة النقض قد استقر

الظروف التي قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفى قيامها كما أنه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن توافر القصد الجنائي في تلك الجريمة بل يدعى أن يكون فيما أورده مسن وفاق وظروف ما يدل على قيامه كما هي الحال في الدعوى المطروحة ، ومن ثم فإن ما يشيره الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ؛ وكان ما يتعاه الطاعن في شأن اقرار جريد عبيد بتسليم قيمة اذن البريد المنسوب اليه اختلاسها مردوداً بان الحكم لم يحاسب الطاعن عن قيمة الاذن التي سبق صرفها للمستفيد في ٢٨ من يولييه ١٦٦٢ بل ساءله عن قيمة الاذن التي اعاد صرفها لنفسه من نقود هيئة البريد التي في عهده الامر الذي لم ينح الطاعن عليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأن الاعتراف المعزى اليه في الاوراق مزور عليه فلا يقبل منه المجادلة في ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . وكان اليين من الحكم أن المحكمة اطمانت الى ذلك الاعتراف الوارد في التحقيقات وبنت عليه قضاها الى جانب عناصر الاثبات الاخرى التي بينتها فلا معقب عليها في ذلك لان الاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ، ولها في سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق متى اطمانت الى صدقه ومطابقته للواقع وان عدل عنه في مراحل أخرى . لما كان ما تقدم ؛ وكان الاشتراك في جرائم التزوير قد يتم دون مظاهر خارجيه أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ؛ ومن ثم فإنه يكفي أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون اعتقادها هذا سائفاً تبرره الوقائع التي أثبتتها في حكمها . وكان الحكم المطعون فيه قد ساق الادلة على تزوير امضاء المستفيد على نور الدين على الاذن الصادر باسمه ، الذي أقر الطاعن بأنه قام بصرفه لنفسه ، وخلص الحكم تأسيساً على ذلك الى اشتراك الطاعن في ارتكاب جريمة التزوير وهو استخلاص سائغ قدم له الحكم من وقائع الدعوى ما ينتجه ، هذا فضلاً عن أن ما يشيره الطاعن في هذا الشأن لا يجدي نفعا لان قصور الحكم في التدليل على جريمة الاشتراك في التزوير - بفرض صحتها - لا يوجب نقضه ما دامت المحكمة قد طبقت على

٤ - ان قصور الحكم في التدليل على جريمة الاشتراك في التزوير لا يوجب نقضه ؛ مادامت المحكمة قد طبقت على الطاعن المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهي المقررة لجريمة الاختلاس التي اثبتها في حقه .

٥ - الاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ؛ ولها في سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق متى اطمانت الى صدقه ومطابقته للواقع وان عدل عنه في مراحل أخرى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعه الدعوى بما نتجوا عنه من ان عناصر الواقعة الجنائية لجريمة اختلاس الاموال الاميرية التي دان بالطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه ما ينتج من وجوه الادلة عرض بدفاعه القائم على انتفاء جريمة الاختلاس في حقه وفنده في قوله : « أما واقعة الاختلاس فقد ثبتت في حق المتهم ثبوتاً أكيداً من اعترافه في الاوراق من ضيق ذات يده واستيلائه على قيمة اذن على نور الدين وما كذبه الاخير من عدم حصوله على قيمة الاذن أو صرفه وما ثبت أيضاً من اعتراف المتهم بصرفه قيمة اذن محمد محمد عبد العال ورغم أنه احتفظ بقيمته لحين حضور الاخير لاستلام قيمته وهو دفاع غير سائغ واعترافه أيضاً في التحقيقات بأنه هو الذي أجرى محو في الاذن الاخير هذا بالإضافة الى ما قرره الشهود على التفصيل السالف البيان من اختلاس المتهم للمبالغ التي أظهرتها اللجنة المشكلة لفحص أعماله ثم مبادرة المتهم بسداد قيمة اذني البريد باسم على نور الدين ومحمد محمد عبد العال كما هو ثابت بالاوراق ، وما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائغ في بيان نية الاختلاس ذلك بأنه يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ أن يكون الموظف المتهم قد تصرف في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له . ومتى ثبت ذلك في حقه فإنه لا يؤثر في قيام الجريمة رده مقابل المال الذي تصرف فيه لأن

ذهب الدفاع عن المتهم بل يكفي فيها أن يقوم المتهم بتحصيلها على أوراق خاصة بالمصلحة وتحمل شعار ختم المديرية ولا يقوم بتوريدها للخزانة . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٣ من قانون العقوبات المعدلته بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ التى دين الطابعن بمقتضاها اذ نصت على أنه « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومي استولى بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو التشرلات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما : او سهل ذلك لغيره » فقد دلت فى صريح عبارتها وواضح دلالتها على أن جنائية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق تقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام او من فى حكمه ايا كان بانتزاعه منها خلسه او حيله ولا يعتبر المال قد دخل فى ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح نافل تملكه ؛ وتسلمه من الغير موظف مختص بتسلمه على مقتضى وظيفته . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يتفطن الى المعنى القانونى المتقدم ، ولم يبين صفة الطاعن ؛ ولونه موظفا ، ولون وظيفته قد طوعت له تسلم المال ، وكون هذا المال قد آل الى ملك الدولة بسبب صحيح مع أنه من الواجب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يبين الحكم الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتوافر به أركان الجريمة التى دان المتهم عنها ، فان الحكم يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه . ولا يغنى فى ذلك أن يكون الحكم قد أدان الطاعن بجريمة التزوير فى محردات رسمية ذلك بأن العقوبة التى أوقعها الحكم بما تضمنته من عقوبتى الغرامه والرد لا تحمل على جريمة التزوير . لما كان ما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٧٧٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٢

٣١ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - نقض : طعن ، سبب مقبول . تحقيق . نيابة عامة .
ب - قصد جنائى : سبق اصرار . قتل عمد . ضرب النفس الى الموت .

الطاعن المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الاشد وهى المقررة لجريمة الاختلاس التى أثبتتها فى حقه .

وحيث انه لما تقدم ؛ يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٢١٩ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥١

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - استيلاء : مال للدولة - اختلاس - جريمة ؛ أركانها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ١١٣ .
ب - مال الدولة : دخولها فى ملكها .
ج - حكم . تسبيب . عيب . جريمة ، بيان أركانها . اجراءات جنائية م ٢١٠ .

المبادئ القانونية :

١ - جنائية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق تقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام او من فى حكمه ايا كان بانتزاعه منها خلسه او حيله او عنوة .

٢ - لا يعتبر المال قد دخل فى ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح نافل للملك وتسلمه من الغير موظف مختص بتسلمه على مقتضى وظيفته .

٣ - اذا كان الحكم لم يبين صفة الطاعن وكونه موظفا وكون وظيفته قد طوعت له تسلم المال المستولى عليه وكون هذا المال قد آل الى ملك الدولة بسبب صحيح فانه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه .

الحكمة :

• • • وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد بيانا لواقعة الدعوى أن الطاعن - ولم يذكر صفته - قد زور اثنتين من شهادات الميلاد ، واستولى على مبالغ من زور هذان المستخرجان الرسميان لمصلحتهما بصفة رسوم . ورد الحكم على دفاع الطاعن بأن المال الذى حصل عليه بهذه الطريقة ليس مملوكا للدولة ولم يدخل فى ملكها بقوله « وحيث انه لا يشترط فى جريمة الاستيلاء بغير حق على قيمة المستخرجين المشار اليهما أن تقيد الرسوم بدفاتر المصلحة كما

٨ - لا يجوز للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها ؛ ولا يقبل منه أن يشير هذا الدفاع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة النقض .

٩ - طلب المأينة من إجراءات التحقيق التي لا تلتزم محكمة الموضوع بإجابهته ما دام لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود .

المحكمة :

.. لما كان .. ما يتبره الطاعن من تعيب التحقيق الذي أجرته النيابة العامة : بدعوى أن معاون النيابة قد باشر التحقيق بغير انتداب كتابي إنما ينصب على الإجراءات السابقة على المحاكمة .

ولما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه قد أثار أيهما شيئاً في هذا الصدد أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يقبل من الطاعن اتارته لأول مرة أمام محكمة النقض . هذا فضلاً عن أنه قد ثبت .. أن وكيل النيابة المختص قد أشر كتابة على إشارة الحادث بنسب معاون النيابة للتحقيق . ومن ثم يكون منعى الطاعن في هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد ا طرح دفاع الطاعن في شأن تجاوزه حدود حق الدفاع الشرعي في قوله « لا محل لما ذهب اليه المدافع من أن المتهم (الطاعن) تجاوز حدود الدفاع الشرعي لان المتهم واسرته انتقلوا من البلدة الى الارض محل الحادث بنية الاعتداء على المجنى عليه وأهله فلا يجوز له أن يلوذ بحق الدفاع الشرعي » ثم نفى الحكم توافر القصد الخاص لجريمة القتل العمد في قوله « ان المحكمة ترى أن الحادث وليد المفاجأة والنزاع الوقتي اذ اشتبك الفريقان في عراك انتهى باصابة المجنى عليه .. بالإضافة الى أن المتهم طعن المجنى عليه طعنة واحدة ولو انصرف نيته الى ازهاق روحه لما وقف عند حد الطعنة الواحدة بل لوالى تسديد الطعنات من السكين التي استعمالها وسددها الى مقاتل من جسم المجنى عليه ، ومن ثم تكون نية القتل غير متوافرة ويكون الحادث على الصورة التي وقع بها ضرباً أفضى الى موت » . ومقاد ما تقدم أنه قد ثبت لدى المحكمة ان الطاعن وأخوته انتقلوا الى مكان

ج - وصف تهمة : قتل عمد . ضرب أفضى الى موت . دفاع . اخلال بحقه .

د - علاقة سببية : تقديرها ، حكم ؛ تسبیب ، عيب . محكمة . موضوع .

هـ - محكمة موضوع : اثبات ، اعتراف . حكم ، تسبیب ؛ عيب .

و - اثبات : خبرة . محكمة موضوع جزئها بمسا لم يجزم به الخبير .

ز - حكم : تسبیب عيب ، واقعة دعوى ، استخلاصها .

ح - دفاع : اخلال بحقه . تحقيق .

ط - مأينة : اثبات . دفاع .

المبادئ القانونية :

١ - تعيب التحقيق الذي أجرته النيابة بدعوى أن معاون النيابة قد باشره بغير انتداب كتابي ؛ لا يقبل اتارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - لا تلازم بين قيام القصد الجنائي وسبق الاصرار ؛ فقد يتوافر القصد مع انتفاء الاصرار السابق الذي هو مجرد ظرف مشدد في جرائم الاعتداء على الاشخاص .

٣ - تعديل المحكمة وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب أفضى الى موت دون تنبيه المتهم أو المدافع عنه ؛ لا يخل بحق الدفاع .

٤ - علاقة السببية في المواد الجنائية مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ؛ ومتى فصل في شأنها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام يقيم قضاءه على أسباب سائغة مردودة الى أصلها بالاوراق .

٥ - لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل - ولو كان اعترافاً - والاخذ منه بما تظمن اليه واطراح ما عداه .

٦ - لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره ؛ متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدت له .

٧ - من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها ؛ وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغاً مستنداً الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الاوراق .

في تقدير أدلة الدعوى مما لا يقبل منه أمام هذه المحكمة .

أما ما استورد اليه الطاعن من منازعه في التصوير الذي اعتنقه الحكم للحادث ونعيه عليه اطراحه بالصورة التي اشار اليها في اعترافه بالتحقيقات والتي مؤداها أن المجنى عليه حاول الاعتداء عليه فالتقط فأسا ضرب به المجنى عليه في صدره ، فمردود بأن من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفه من صور أخرى ما دام استخلاصها سائفا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق ؛ كما هي واقع الحال في الدعوى المطروحة . لما كان ذلك ؛ وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من اخلال بحقه في الدفاع لانه عدل وصف التهمة من قتل عمه الى ضرب أفضى الى موت بغير أن تنبه المحكمة الدفاع على الوصف الجديد ؛ ما ينعاه من ذلك مردود بأن الاصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذي ترى هي أنه الوصف القانوني السليم .

واذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذي دان الطاعن به، وكان مردد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر نية القتل لدى الطاعن دون أن يتضمن اسناد واقعه مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن الاولى ؛ فان الوصف الجديد الذي نزلت اليه المحكمة في هذا النطاق حين اعتبرت الطاعن مرتكباً جريمة الضرب المفضي الى الموت لا يجافي التطبيق القانوني السليم ولا يعطى للطاعن حقاً في اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع لان المحكمة لا تلتزم في مثل هذه الحالة تنبيه المتهم أو المدافع عنه على ما أجرت من تعديل في الوصف اقتصر على استبعاد أحد عناصر الجريمة التي رفعت بها الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استند في ادانة الطاعن الى أقوال شهود الرؤية والى التقرير الطبي وكان الحكم قد حصل أقوال شاهد الرؤية بما مؤداها أنه رأى الطاعن يطلع

الحادث بقصد الاعتداء على المجنى عليه على اثر علمهم بضربه زوجه أحدهم لاغراقها زراعتة ؛ ورتبت على ذلك قضاءها برفض الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس ؛ غير انه من ناحية أخرى فقد أيقنت المحكمة انتفاء عنصر سبق الاصرار لما تبينته من أن الطاعن اتجه الى مقارفة جريمته على أثر علمه بنبأ اعتداء المجنى عليه على زوجه أخيه ؛ دون أن تنقضي فترة من الوقت تسمح له بأعمال فكره في هدوء وروية وترجح لديها أن الطاعن لم يقصد من فعله ازهاق روح المجنى عليه فسألته عن جريمة الضرب المفضي الى موت ؛ وهو استخلاص سائق لا تناقض فيه ؛ ذلك بأنه لا تلازم بين قيام القصد الجنائي وسبق الاصرار فقد يتوافر القصد مع انتفاء الاصرار السابق الذي هو مجرد ظرف مشدد في جرائم الاعتداء على الاشخاص ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم حالة التناقض في التسبيب .

لما كان ذلك ؛ ودن البين من محضر جلسته المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن لم يتر مفعنا على تقرير الصفة التشريعية ولم يشر الى خلو سدير المجنى عليه وفادته من آثار قطع مقابل الاصابة ، ولم يطلب الى المحكمة اجراء تحليل للآثار التي وجدت عائقه بالفاس المضبوطة ؛ ولا يجور به أن ينعى على المحكمة فعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ؛ ولا يفسر من ان يتبر هذا الدفاع الموضوعي لاون مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد عرض الى طلب اجراء معاينة للفاس المضبوط ورد عليه في قوله ان المحكمة لا ترى مسوعا لاجابه الدفاع الى طلب فحص القادوم المضبوط لانها أخذت بأقوال الشاهد الثاني .

أخ المجنى عليه وبالتقرير الطبي الشرعي من أن الحادث استعملت فيه سكين وليس فأسا وما أورده الحكم فيما تقدم سائق ويحمل قضاءه فيما انتهى اليه ، ذلك بأن طلب اجراء المعاينة هو من اجراءات التحقيق التي لا تلتزم محكمة الموضوع بإجابه ما دام لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالته حصول الواقعة كما رواها الشهود . ولما كانت المحكمة قد افصحت - للاسباب السائفة التي أوردتها - عن أن الاعتداء على المجنى عليه كان بسكين لا بالفاس المضبوطة ؛ وكان طلب معاينة هذا الفاس لم يقصد به سوى اثارة الشبهة في أدلة الثبوت التي أطمأنت اليها المحكمة ، فان ما يشبه الطاعن في هذا الصدد ينحل الى جمل

أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من فساد في الاستدلال لانه جزم بأن الآلة المستعملة في الحادث سكين في حين أن التقرير الطبي قد يجوز ذلك ولم يقطع به ؛ فمردود بأن محله الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد آيدت ذلك عندها وأكدت له لديها وهو ما لم يخطيء الحكم المطعون فيه في تقديره . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٢٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٣

٣١ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - معارضة : نظرها ، الحكم فيها . عذر قهرى طاعن . وجوده بالسجن غنوبات م ٣٤١ .
ب - اثبات : معارض ، وجوده في السجن ؛ عبوه .

المبادئ القانونية :

١ - لا يصح في القانون الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن اذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التي حددت النظر معارضته فيها راجعا الى عذر قهرى ، ووجود الطاعن في السجن هو ولا شك من هذا القبيل .

٢ - لا يتكف الطاعن مؤونة اثبات انه كان سجيناً وقت اخكم في معارضته ، بل على المحكمة ان كانت في شك من ذلك أن تحققه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان المتهم - المطعون ضده - كان مسجوناً في اليوم الذي صدر فيه الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية المرفوعة منه كان لم تكن . لما كان ذلك ؛ كان لا يصح في القانون الحكم باعتبار المعارضة كانها لم تكن اذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التي حددت لنظر معارضته فيها راجعا الى عذر قهرى ؛ ووجود الطاعن في السجن هو ولا شك من هذا القبيل . لما كان ذلك ؛ وكان الطاعن لا يكلف مؤونة اثبات انه كان سجيناً وقت الحكم في معارضته ؛ بل كان على المحكمة ان كانت في شك من ذلك أن تحققه . ولما كان الطاعن قد بادر بالطعن في الحكم على أثر علمه به ولم يثبت أنه علم به رسمياً قبل ذلك ومن ثم فطعنه مقبول شكلاً . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وقع باطلاً واجب النقض والاحالة .

(الطعن ١٦٤٧ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

المجنى عليه بسكين فأحدث اصابته كما حصل مؤدى التقرير الطبي في قوله « ثبت من تقرير اصفه التشريحية ان المجنى عليه مصاب بجرح طعنى حيوى حديث طوله ٢ سم مستوى الحوافى اعلى انسيه الترفوة اليسرى مباشرة ومواز لها وهذا الجرح نافذ للتجويف الصدرى اليسرى محدثاً قطعاً بالشريان تحت الترفوة اليسرى وقطعاً بأعلا انفحص العلوى للربه اليسرى . وجاء بالتقرير أن الاصابه نحدث من الطعن بآلة صلبة ذات نصل حاد كسكين أو مطواة أو ما شابه ذلك وأنه يستبعد حدوث هذه الاصابة من مثل القاس المضبوطة وان الوفاة اصابية جنائية ناشئة عن قطع بالشريان تحت الترفوة اليسرى والربه اليسرى وما صاحب ذلك من نزيف وصدمة عصبية ، ولما كان ما أورده الحكم عن مؤدى هذين الدليلين له أصله انشأبت بالمفردات المضمومة وكان البين من مساق تقرير اصفه التشريحية أنه أثبت بالمجنى عليه اصابة طعنية واحدة لا ثلاث كما يدعى الطاعن في أسباب طعنه فليس ثمة تعارض بين الدليل الفنى والدليل القولى بل تطابق تام بينهما سواء بالنسبة الى عدد الاصابات أو بالنسبة الى آلة الاعتداء ؛ ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الشأن يكون في غير محله . لما كان ذلك ؛ وكان ما يثيره الطاعن من اعتماد الحكم في ادانته على اعترافه بالتحقيقات في حين أن الاعتراف قد تضمن وقائع أخرى لم يأخذ بها الحكم مردوداً بأن لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل - ولو كان اعترافاً - والاخذ منه بما تظمن اليه وتطرح ما عداه . أما القول بأن الاعتراف قد تعارض مع الدليل الفنى في تحديد موضع الاصابة ؛ فإنه نعى غير صحيح ذلك بأن مؤدى اعتراف الطاعن أنه ضرب المجنى عليه في صدره ؛ وهو ما يتفق مع تقرير اصفه التشريحية الذي أثبت اصابة المجنى عليه بأعلا يسار الصدر بالترفوة اليسرى . لما كان ذلك ، وكانت علاقة السببية في المداو الجنائية مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ومتى فصل في شأنها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام يقيم قضاءه على أسباب سائفة مردودة الى أصلها بالاوراق . ولما كان الحكم قد أثبت في حق الطاعن - بالادلة السائفة التي أوردها وبما له سند من التقرير - أنه تعدد اصابة المجنى عليه وأدت هذه الاصابة الى وفاته ، فإن دعوى القصور في بيان رابطة السببية بين اصابة المجنى عليه وبين وفاته لا يكون لها محل .

قضاء محكمة النقض المدنية

٤٥٤

٦ يوليه ١٩٦٧

- ١ - دعوى : انقطاع خصومة ، بطلان نسبي .
نظام عام . مرافعات ٢٩٤ و ٢٩٧ .
- ب - تقادم : مكسب ؛ طويل المدة . مدني م ٢٧٤ .

المبادئ القانونية :

١ - بلوغ القاصر من رافعي الدعوى الابتدائية سن الرشد قبل تهيئة هذه الدعوى للحكم في موضوعها ، يزيل صفة الوصي الذي كان يباشر الخصومة عنهم ؛ يقطع سير الخصومة وتبطل الاجراءات التي تحصل في أثناء الانقطاع وهو بطلان نسبي لا يحق لغير من شرع البطلان حمايته أن يحتج به .

٢ - وضع المشتري يده المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفي لذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب في سند ملكية البائع له أو كونه سيء النية .

المحكمة :

... وحيث انه وإن كان يترتب على بلوغ القصر من رافعي الدعوى الابتدائية سن الرشد قبل تهيئة هذه الدعوى للحكم في موضوعها زوال صفة الوصي الذي كان يباشر الخصومة عنهم ؛ وبالتالي انقطاع سير الخصومة طبقا لنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات ، وبطلان الاجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع طبقا للمادة ٢٩٧ من القانون المذكور ؛ إلا أن هذا البطلان هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة فلا يحق لغير هؤلاء أن يحتج بهذا البطلان - لما كان ذلك ، فانه يفرض صحة ما يقوله الطاعنون من زوال صفة المطعون ضده الاول في تمثيل خصومهم القصر لبلوغهم

سن الرشد قبل قفل باب المرافعة في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فانه ليس للطاعنين أن يتمسكوا ببطلان الحكم الصادر في هذه الدعوى ومن ثم يكون نعيمهم على الحكم المطعون فيه فيما قرره ردا على تمسكهم بهذا البطلان - بفرض صحة هذا النعي - غير منتج . .

وحيث انه لما كان الثابت من وقائع الطعن ... أن المطعون ضدهم رفعوا الدعوى الابتدائية وطلبوا فيها أصليا الحكم بملكيتهم للسبعة أفدنه المبينة بالصحيفة واحتياطيا وفي حالة عدم القضاء لهم بالملكية الزام الطاعنين بأن يدفعوا لهم مبلغ ٣٥٠٠ ج وهو ما يوازي قيمة هذه الارض - على سبيل التعويض - نظير ضياع الملكية عليهم بفعل مورث الطاعنين ؛ وقد رفضت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلي الخاص بالملكية وحكمت للمطعون ضدهم بتعويض قدره ٢٨٠٠ ج وهو ما يوازي قيمة تلك الارض حسب تقديرها وقد استأنف الطاعنون فقط قضاء المحكمة الابتدائية بالتعويض أما قضاؤها برفض الطلب الاصلي الخاص بالملكية فانهم لم يستأنفوه كما ارتضاء خصومهم المطعون ضدهم ولم يستأنفوه بدورهم وبذلك فقد كان المطروح على محكمة الاستئناف هو قضاء الحكم المستأنف بمبلغ التعويض دون قضائه في الملكية ؛ واذ كان الطاعنون قد تمسكوا في صحيفة استئنافهم بأن حق المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) في مطالبة المشتري من مورثهم وهو المرحوم ابراهيم عبد الرحمن أو المشتري من هذا الاخير وهو مورث المستأنفين (الطاعنين) أو المشتريين من هذا المورث سواء بقيمة العقار أو بالتضمينات قد سقط طبقا للمادة ٣٧٤ مدني لان البيع الصادر من مورث المستأنف عليهم إلى ابراهيم عبد الرحمن قد تم في سنة ١٩١٤ كما أن البيع الصادر من الاخير لمورث المستأنفين قد تم في سنة ١٩١٧ ولم ترفض الدعوى الحالية الا في مارس ١٩٤٨ وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بقوله « أما القول بسقوط حق المستأنف ضدهم ومورثهم في المطالبة بالملكية أو بقيمة الارض فهو قول

للاربعة عشر فدانا ومن ثم فإن المبادرة في رفع دعواهم الحالية ما كانت لتجدي في منع مدب المشترين من مورث الطاعنين للسبعة امدنه محل النزاع ما دامت مدة استقدام فدلتهم لمهم قبل صدور أى حكم في الدعوى السابقة انتهى من قد رفعها مورث المطعون ضدهم ؛ وبالتالي فإن اسناد الطاعنين التتقصير الى المطعون ضدهم لتراخيهم في دفع الدعوى الحالية تراخيا أدى الى اكتمال مدة النعادم المكسب للمشتريين من مورث الطاعنين ؛ هذا الاسناد على غير أساس ومن ثم فإن هذا الدفاع لم يكن من شأنه أن يؤثر في النتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، ويكون اغفاله الرد عليه لا يعيبه - والنعي في شقه الآخر مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على ما يثيره الطاعنون في هذا النعي بقسوله « أما والثابت بالدعوى المائلة أنه قضى نهائيا في الاستئناف ٢٠٢ سنة ٤١ قضائية بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٦ من ديسمبر ١٩٣٦ بثبوت ملكية مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) للاربعة عشر فدانا مع إلغاء التصرفات الصادرة عنها من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن الى المشترين منه ومن بينهم مورث المستأنفين (الطاعنين) وقد استبان أن تلك المحكمة أن هذا الاخير تصرف بالبيع في السبعة الافدنة التي اشتراها من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن الى الشيخ أحمد ميعاد وآخرين بعقد مسجله وبهذا بات مورث المستأنف عليهم محروما من هذه الأرض بفعل مورث المستأنفين (الطاعنين) الذي قضى ضده نهائيا بالحكم السالف الذكر أنه في حيازته تلك الأرض لم يكن حسن النية ؛ فقد سجلت محكمة استئناف القاهرة في ذلك الحكم في شأن مورث المستأنفين وباقي المشترين من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن أنهم ليسوا بحسن النية لأن عقد البائع لهم ليس عقد بيع بات ولأنهم من أقاربه ولا يجهلون الواقع - وهذا ما ترى فيه المحكمة كفاية لتعليل انعدام حسن النية لدعوى مورث المستأنفين (الطاعنين) في شرائه تلك الاطيان، وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قد أثبت عناصر المسؤولية التقصيرية - من خطأ وضرر متسبب عنه للمطعون - ضدهم في حق مورث الطاعنين فما يقتضى الزامه بتعويض هذا الضرر ولا يمنع من ذلك كونه أدى الثمن للبائع له اذ لا شأن للمطعون ضدهم المضرورين بذلك ؛ كما أنه لا تعارض بين إلزام الطاعنين بهذا التعويض وبين ما انتهى اليه الحكم من أن المشترين من مورثهم قد تملكوا الأرض المباعة لهم لأن الحكم

مردود بعدم اكتمال المدة الطويلة (الخمسة عشر عاما) من يوم ٦ من ديسمبر ١٩٣٦ تاريخ صدور حكم الملكية في الاستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة الى يومى ٢٣ و ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ تاريخ رفع الدعوى الابتدائية الحالية ٢٣٣ سنة ١٩٤٨ كلى الزقازيق ، ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يكن بصدد الرد على دفاع بالتملك بالتقادم المكسب وإنما على دفع بتقادم الحق في المطالبة بالتضمينات بالتقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بأنه خطأ اذ اعتبر مدة التقادم المكسب خمس عشرة سنة بدلا من خمس سنوات ، هذا النعي لا يصادف محلا .

وحيث أن ٠٠ الثابت من وقائع الطعن ٠٠ أن مورث المطعون ضدهم طلب في دعواه ١٧٤ سنة ١٩٢٢ كلى الزقازيق التي اختصم فيها مورث الطاعنين وآخرين تثبتت ملكيته للسبعة الافدنة محل النزاع وتسليمها اليه ولم يفصل في طلب التسليم هذا من محكمه الاستئناف الا بالحكم الصادر منها بتاريخ ٦ من يونيه ١٩٤٦ في الاستئناف ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة والذي قضى بعدم قبول هذا الطلب ، واذ كان رفع الدعوى الحالية رهنا بنتيجة الحكم في هذا الطلب اذ لو أنه قضى لمورث المطعون ضدهم في الدعوى الحالية بتسليم السبعة افدنة التي طلب تسليمها اليه لاغناهم ذلك عن رفع الدعوى الحالية ؛ فانه لا يصح اعتبار التأخير منهم في رفع الدعوى الحالية حاصلا الا من ٦ يونيه ١٩٤٦ وليس من ٦ ديسمبر ١٩٣٦ تاريخ الحكم بثبوت ملكيتهم للاربعة عشر فدانا اذ أن هذا الحكم لم يفصل في طلب تسليم السبعة الافدنة المرغوة بشأنها الدعوى الحالية ، على أنه وقد أقام الحكم الابتدائي الصادر في هذه الدعوى قضاءه برفض طلب تثبيت ملكية المطعون ضدهم لهذه السبعة أفدنة - وهو القضاء الذي أصبح نهائيا بعدم استئنافه - على أن المشترين من مورث الطاعنين قد كسبوا ملكية هذه الاطيان بوضع المدة المدة الطويلة المكسبة للملكية معتبرا بموضع يدهم عليها من تاريخ شرائهم لها في سنة ١٩١٧ فان مؤدى ذلك أن مدة التقادم المكسب قد اكتملت لهؤلاء المشترين في سنة ١٩٣٢ أى قبل الحكم الصادر في الاستئناف ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة برفض طلب التسليم بل وأيضا قبل الحكم الصادر في ذلك الاستئناف بتاريخ ٦ من ديسمبر ١٩٣٦ بثبوت ملكية المطعون ضدهم

اعتبر سبب تملكهم هو وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية وهو سبب بذاته الكسب للملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب في سند ملكية البائع لهم أو كونه سيء النية . لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مما تقدم يتضمن الرد الكافي على ما يثيره الطاعنون في الشسق الثاني من هذا السبب فإن ما ينعونه على ذلك الحكم من قصور في الرد هي دفاعهم هذا يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩١ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف والسيد عبد المنعم الصراف وعباس حلمي عبد الجواد ومحمد صدقي البشبيشي) .

٤٥٥

٢٥ يولييه ١٩٦٧

بيع : بائع ، التزاماته ، التزام بنقل ملكية ، التزام ، تنفيذ ، دفع بعدم التنفيذ ، مدني مم ١٦١ و ٤٢٨ .

المبدأ القانوني :

يجوز امتناع البائع عن القيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري اذا كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري هو أداء الرسم المطلوب لمصلحة الشهر العقاري

المحكمة :

.. وحيث أنه وإن كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البالغ بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري ؛ ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل اليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، إلا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري ولم يتم بتنفيذه جاز لبائع وعلى ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المشار اليه - أن يمتنع من جانبه عن القيام بالاجراءات اللازمة للتسجيل .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما قرره من أنه « لا دليل في الدعوى على أن المورث أو الورثة من بعده قاموا بسداد المبلغ المطلوب لتكملة الرسم المستحق للشهر العقاري وبذلك لم تتمكن المصلحة من اعداد العقد للتوقيع اذ أن اعداد العقد لا يكون الا بعد أداء هذا الرسم .. الامر

الذي يستفاد منه ان عدم التوقيع على عقد البيع في الوقت المناسب وقبل زيادة الرسوم لم يمس راجعا الى خطأ المصلحة واهمالها بل الى تحلف المورث عن أداء باقي الرسم المطلوب منه . . . وأن المستأنف عليهم - الطاعنين - قد أهملوا في دفع باقي الرسم المطلوب وانبنى على ذلك عدم اعداد العقد طيلة هذه المدة ، ولأن مفاد هذا الذي أورده الحكم أن المصلحة البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الاوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين الا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سدادا الى مصلحة الشهر العقاري وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه ؛ لما كان ذلك ؛ واذا انتهى الحكم الى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده قد سوغ للمصلحة البائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وتضمن الرد على دفاع الطاعنين سواء فيما يتعلق بزيادة الرسوم عام ١٩٥١ من ٣٥٪ الى ٥٪ أو بزيادتها عام ١٩٥٧ الى ٧٪ ومن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

ولا عبرة بما قال به انطاعنون من أن محكمة الاستئناف لم تلتفت الى أنهم أنكروا على مصلحة الاملاك الاميرية ما ادعته من أنها أرسلت لهم خطابا في ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٠ تدعوهم فيه للتوقيع على العقد ذلك أنه وإن أشار الحكم الى الخطاب المذكور الا أن ما قرره بشأنه كان تزييدا لا حاجة به اليه بعد أن استقام قضاؤه - وفق ما سلف بيانه - على ما أورده من أن المصلحة لم تكن ملزمة باخطار مورث الطاعنين وهم من بعده بسداد الرسوم وإن تأخرهم في سدادها قد نجم عنه أن لحقتهم الزيادة المقررة في هذه الرسوم مرتين ..

وحيث .. أنه لما كان الثابت أن المطعون ضدها دفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة بأن التأخير في التسجيل إنما يرجع الى تقصير الطاعنين في الوفاء بفرق رسوم التسجيل بعد زيادتها ؛ وكانت قد ضمننت صحيفة الاستئناف هذا الدفاع فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون غير صحيح .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٩١ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عيسى السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيسكل وأمين فتح الله وإبراهيم علام وعثمان زكريا) .

٥٥٦

٢٥ يولييه ١٩٦٧

١ - دعوى : قبولها ، شروطه .

ب - محكمة موضوع : سلطتها في الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو بطلانها . دعوى . تحقيقها .
خير . ندبه . اثبات . اجراءاته .

المبادئ القانونية :

١ - استحقاق الدين موضوع الدعوى قبل رفعها يتوافر به شرط المصلحة فيها ؛ ولا ينفى تقديم الدائن أمام محكمة أول درجة عقد صلح بقبضه بعض الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقي الى تاريخ لاحق ما دام أن الدائن طلب الحكم بمقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الاجل المتفق عليه فيه .

٢ - سلطة قاضي الموضوع في الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو بطلانها ووردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هي من اطلاقاته دون أن يكون ملزماً بالسير في اجراءات التحقيق أو ندب خير .

الحكمة

٠٠ وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الاولى أقامت الدعوى أصلاً بطلب الحكم لها بمبلغ ٧٤٠ ج و ٨٤٥ م استناداً الى عقد توريد أفطان أبرم في ١٩٦١/٢/٢ بينها وبين الطاعن والمطعون عليه الثاني باعتبار أن تصفية الحساب لناشيء عن هذا العقد أسفرت عن مديونية هذين الأخيرين للمطعون عليها الاولى بالمبلغ المطالب به وأن هذا المبلغ كان مستحقاً لها قبل رفع الدعوى وإن الشركة المطعون عليها الاولى قدمت أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٢/٢/١٣ والمتضمن المحاسبة على المبلغ المرفوع به الدعوى وقبض الشركة جزءاً منه وتعهد المدينين بسداد الباقي في أول سبتمبر ١٩٦٢ وطلبت الحكم بما تضمنه عقد الصلح . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما تقدم توافر شرط المصلحة في الدعوى ورتب على ذلك قبولها باعتبار أن الدين موضوعها كان مستحق الاداء قبل رفعها ، واذا لا ينفى توافر شرط المصلحة اللازم لقبول الدعوى أن قدمت المطعون عليها الاولى أمام محكمة أول درجة عقد صلح متضمن قبضها

لجزء من الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقي الى تاريخ لاحق ، ذلك أنه وقد طلبت المطعون عليها الاولى الحكم لها على مقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الاجل المتفق عليه فإن ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وقبولها وبالزام الطاعن والمطعون عليه الثاني متضامنين بأن يؤدوا للشركة المطعون عليها الاولى المبلغ الباقي موضوع المحاسبة يكون قضاء لا مخالفة فيه للقانون ويتعين لذلك رفض هذا الطلب .

وحيث ٠٠ أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه ساق القرائن التي خلص منها الى تزوير الايصال المؤرخ ١٩٦٢/٨/٨ بقوله «انه بغض النظر عما أثارته الشركة من أسباب مؤيدة لطعننا وعن أن الايصال المطعون عليه صادر من بنك بيل في حين أن دعوى المطالبة مرفوعة من شركة القاهرة للاقطان - وعن أن المخالصة قد تضمنت ما يفيد استلام صاحب الدعوى من المستأنف عليه الثاني - الطاعن - قيمة الحكم الصادر من محكمة أسيوط - وهي لهذا لا يصح أن تنصرف الى الحكم المستأنف لسبب أن هذا الحكم لم يقض بمبلغ ما - بغض النظر عن هذا كله - مع أن بعضه خليق أن يشير الشك في صحة السند المطعون عليه - فهذا السند مزور التاريخ والتزوير فيه ظاهر للعيان لا يحتاج الكشف عنه الى خير - ذلك بأن الرقم «١» في خانة الشهور وهو الرقم الذي استبدل به رقم «٨» ما زال بادياً منبأً بوضوح بالتعديل الذي طرأ عليه وكذلك الشأن بالنسبة للرقم ٥ في خانة السنة وهو الذي استبدل به الرقم ٦ لجعل السنة ١٩٦٢ وهذا التغيير يبدو بوضوح للناظر الى الورقة في موضع التاريخ من خلف ٠٠ » لما كان ذلك ؛ وكانت سلطه قاضي الموضوع في الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو بطلانها ووردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هي من اطلاقاته دون أن يكون ملزماً بالسير في اجراءات التحقيق أو ندب خير ، وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف البيان قد ساق الأدلة والقرائن التي خلص منها الى تزوير الايصال ، فلا عليه بعد ذلك اذ لم يندب خبيراً أو يحل الدعوى الى التحقيق ؛ ويكون النعي على الحكم بالقصور في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٢٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٧

٢٥ يولييه ١٩٦٧

- ١ - نزع الملكية للمنفعة العامة : تعويض : معارضة
في تقديره . ق ٣٧٧ سنة ١٩٥٤ .
ب - تعويض : معارضة في تقديره ، قانون ، سريانه
من حيث الزمان . ق ٥ لسنة ١٩٠٧ .
ج - استئناف : حكم جائز استئنافه ، نصاب .

المبادئ القانونية :

١ - القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أوجب على المصلحة أن تحيل معارضات التعويض في أجل حدده : إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات ليحيلها بدوره في ظرف ثلاثة أيام إلى القاضي الذي يندبه لرئاسة لجنة الفصل في المعارضات ، وبين الكيفية التي تشكل بها اللجنة وراعى ادخال العنصر القضائي في تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص على حق المصلحة وأصحاب الشأن في الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم؛ وعلى أن تنظر المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا - وقد قصد المشرع باستحداث هذه القواعد توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية حقوق ذوي الشأن كافة وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقتضونه في فترة وجيزة .

٢ - الطعون التي أقيمت عن تعويضات نزع الملكية المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على خبراء عند صدور القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لا تسرى عليها الاحكام الواردة في القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الفصل في المعارضات ، وإنما تظل خاضعة للاحكام التي كانت مقررة في القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ .

٣ - يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بشأن تعويض نزع الملكية وفق أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ قابلا للاستئناف متى جاوز نصاب الدعوى النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية .

المحكمة .

٠٠ وحيث أن ٠٠ القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة

العامة أو التحسين والذي ألغى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وأصبح نافذ المفعول اعتبارا من ١٩٥٤/١٢/٤ قد أورد في الباب الثالث منه القواعد التي تنظم طريقه الفصل في المعارضات المقدمة عن التعويض الذي تقدره المصلحة القائمة بالاجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها؛ فأوجب على المصلحة في المادة ١٢ أن تحيل هذه المعارضات في أجل حدده إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات ليحيلها بدوره في ظرف ثلاثة أيام إلى القاضي الذي يندبه لرئاسة لجنة الفصل في المعارضات؛ وبين في المادة ١٣ الكيفية التي تشكل بها اللجنة وراعى ادخال العنصر القضائي في تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص في المادة ١٤ على حق المصلحة وأصحاب الشأن في الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم وعلى أن تنظر المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا - وقد قصد المشرع باستحداث هذه القواعد على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوي الشأن وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقتضونه في فترة وجيزة . ولما كان هذا القانون قد اشتمل في البسبب السابع منه على أحكام عامة ووقتيية ؛ فنص بالفقرة الاولى من المادة ٣٠ في أنه إذا لم يقبل ذوو الشأن في العقارات التي تكون قد أدخلت في مشروعات تم تنفيذها التعويضات المقدرة لها فانه يكون لهم الحق في المعارضة خلال الميعاد المحدد لها ؛ ويكون تقديم المعارضة والفصل فيها طبقا للاحكام الواردة في هذا القانون ، ثم أورد بالفقرة الثانية من المادة المشار اليها استثناء جاء به أنه « لا تسرى الاحكام المذكورة - أي الاحكام الخاصة بالفصل في المعارضات الواردة فيه - على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء » ، واذ تقرر هذه الفقرة الاخيرة حكما عاما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات التي كانت عند العمل بالقانون الجديد محالة على الخبراء المعينين أو مطروحة على المحكمة الابتدائية وفقا لما كان متبع في القانون القديم ٥ لسنة ١٩٠٧ ؛ فان مؤدى ذلك أن الطعون التي أقيمت عن هذه التعويضات لا تسرى عليها الاحكام الواردة في القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الفصل في المعارضات وإنما تظل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خاضعة

المبادئ القانونية :

١ - تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته ، وقد أصبحت المحاكم هي المختصة بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهي تطبق في شأن الوصية أحكام القانون الذي تشير به قواعد الاسناد ؛ لا الشريعة الاسلامية .

٢ - الاستناد الى قانون اجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة ؛ وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه .

٣ - لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبي الواجبة التطبيق الا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة .

٤ - قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدني لا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة في التركة .

المحكمة :

وحيث . . أنه طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدني الملغى والمادة الثالثة من المرسوم بقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته وهو القانون اللبناني ؛ وبصدور القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء - وهو يسرى بأثر فوري من تاريخ العمل به في ١٥ من أكتوبر ١٩٤٩ - ومن قبل رفع الدعوى في ١٩/١٠/١٩٥٤ وطبقا للمادة ١٢٠ منه أصبحت المحاكم هي المختصة بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهي تطبق في شأن الوصية أحكام القانون الذي تشير به قواعد الاسناد لا الشريعة الاسلامية، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن القانون اللبناني هو الواجب التطبيق على الوصية موضوع النزاع فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . .

وحيث إن . . الاستناد الى قانون اجنبي . . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه ، اذ كان ذلك :

للاحكام التي كانت مقررة في القانون لسنة ١٩٠٧ والحكمة في ذلك أن هذه الطعون لم تطرح على لجنة المعارضات التي استحدثتها القانون الجديد وأدخل فيها العنصر القضائي ليوفر الضمانات التي تكفل صيانة حقوق دوى الشأن ووجد فيها ما يغنى عن درجة من درجتي التقاضي وأن المشرع رأى ألا يحرم هؤلاء الذين لم تتوفر لهم مثل هذه الضمانات في ظل القانون القديم من حقهم في استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الطعن المرفوع منهم ما دام أن هذا الاستئناف كان جائزا طبقا لاحكام القانون القديم . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن التعويض محل النزاع الحال كان محالا على الحبير الذي ندبه رئيس المحكمة الابتدائية وفقا للقانون ٥ لسنة ١٩٠٧ وأنه طرح على المحكمة الابتدائية طعنا على تقرير الحبير ولم يكن قد صدر فيه قبل طرحه قرار من لجنة الفصل في المعارضات ؛ فإنه ترتيبا على ما تقدم لا يسرى على الحكم الصادر فيه من المحكمة الابتدائية نص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وإنما تسرى عليه أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ التي من مقتضاها أن ينضج هذا الحكم من حيث جواز استئنافه للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات . واذ تجاوز نصاب الدعوى التي صدر فيها الحكم المذكور النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية طبقا لنص المادة ٥١ مرافعات ؛ فإن هذا الحكم يكون قابلا للاستئناف ويكون الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(الملحق ١٣٤ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٨

٢٦ يوليو ١٩٦٧

١ - قانون : واجب التطبيق . وصية . أحوال شخصية . ق ٩١ لسنة ١٩٣٧ مدني م ٥٥ ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ب - قانون : اجنبي اثباته . اثبات .

ج - نظام عام : أحوال شخصية . وصية . مدني م ٢٨ .

د - ارث : قانون واجب التطبيق . أحوال شخصية مدني م ١٨ .

٣ من نوفمبر ١٩٤٩ ثم حصل على شهادته بتاريخ ١٦ من ابريل ١٩٥٠ بصيرورة هذا الحكم نهائيا ، وأن « كل هذا يدل في وضوح لا يدع مجالا للشك أو التردد على منازعته نزاعا جديا في الوصية وانه ما كان يعلم بهذين الخطابين اللذين أرسلتهما الموصى لها الى آخرين وتظهر فيهما استعدادها بعدم منازعته في الحصة أو العقار الكائن بالاسكندرية » وهو استخلاص موضوعي سائق يدل على انتفاء حصول الصلح بين الطرفين . . .

وحيث ان هذا السبب مردود (أولا) بأنه وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق الا أن تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ولا يدخل في هذا النطاق اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى في تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين - كما هو الحال في الدعوى - ومردود (ثانيا) بأن قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدني انما تنصرف الى الاحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الاحكام الخاصة بنظام الاموال في الدولة ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة في الشركة . . .

(الطعن ٨ سنة ٣٥ ق « احوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد مختار نصار و ابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المصنود وحسن أبو الفتوح الشربيني) .

٤٥٩

١٥ أغسطس ١٩٦٧

١ - بيع : ضمان الاستحقاق . عقد ، فسخه .
مدنى م ٤٤٣ .

ب - بيع ملك الغير . عقد : ابطاله . تمويض .

ج - تقض : طعن ، اسباب قانونية يخالطها واقع .

المبادئ القانونية :

١ - المشرع أجاز للمشتري الرجوع على البائع له ، فى حالة استحقاق البيع ، بضمان

وكان الطاعنون لم يبينوا القانون اللبناني الذى يتمسكون به اكتفاء بقولهم انه - انقانون اللبناني الاخير الخاص بالوصية - ولم يقدموا دليلا عليه فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول . . .

وحيث ان . . . الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن السيدة جان بوليت « أرسلت خطابا بتاريخ ١٢ من ديسمبر ١٩٤٩ الى أليس عسكر المدعى عليها الاولى وآخر فى نفس التاريخ الى الاستاذ جورج صوصه وتقول فى الاخير انه بما أن القانون اللبناني لا ينطبق فى القطر المصرى فانه لا اعتراض لها فى أن يأخذ البير حصة العقار الكائن بالاسكندرية ويستلمها وتطلب سرعة اتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك » وأن هذين المستنديين « لا يخرجان عن كونهما خطابين صادرين من المدعية - الموصى لها - الى آخرين خلاف موثر المدعى عليهن الذى أخذ ينازعها فى صحة الوصية منذ بادى الامر فاذا سلمنا جدلا أن هذين الخطابين يعتبران ايجابا منها فانه ايجاب مطلق لم يحدد فيه الموجب أية مدة للقبول وهذا الايجاب لم يقترن بقبول من ناحيته أو ناحية ورثته من بعده حتى يقال ان عقد صلح تم بين الطرفين » بل ان الذى يستفاد من أوراق الدعوى أن « الموصى لها رجعت عن هذا الايجاب فبادرت برفع الدعوى ٨٦٠ سنة ١٩٥١ وهى تثبيت ملكية وريم عن بعض الاغنيان الموصى بها والكائنة بالاسكندرية ولما أوقفت اتفاقا أقامت الدعوى الحالية بطلب الحكم بصحة الوصية الامر الذى نظم ويدل دلالة قاطعة أنها رجعت فيما أفصحت به وقبل أن تقتصرن ارادتها بإرادة الطرف الآخر البير نصرا أو أحد من ورثته فلا محل بعد ذلك للتدفع بهذين المستنديين والقول بأن صلحا تم بين الطرفين ، وأكثر من هذا فان الله نصرا لا يعلم شيئا عن هذا الايجاب حتى يمكن التكهن بانه هذا الايجاب وهذا صادف قبولا منه أم لا بل يادر وأرسا اعتراضا الى ادارة تنفيذ مروت بتاريخ ١٨ أغسطس ١٩٤٩ تتضمن اعتراضه على وصية شقيقه فيما يختص بأعيان الشركة الموجودة بالقطر المصرى وشفع هذا الاعتراض برفع دعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية طالبا الحكم بثبوت وفاة أخيه وانحصار ارثه فيه وفى زوجة المتوفى واستصدر حكما بذلك فى

عقيدتها في هذا الخصوص . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بالفساد في الاستدلال يكون على غير أساس . .

وحيث انه لما كان الثابت ان المطعون ضده الثالث لم يرجع على الطاعن ائبائع له بضمان الاستحقاق وانما كان رجوعه عليه مبنيا على المطالبة بفسخ عقد البيع المبرم بينهما بسبب اخلال الطاعن بالتزامه بنقل الملكية - فان الحكم اذ اجابه الى طلبه وقضى بفسخ البيع والزم البائع برد الثمن تبعا لذلك لا يكون قد خالف القانون ، ذلك ان المشرع وان كان قد اجاز للمشتري - طبقا للمادة ٤٤٣ مدني - الرجوع على البائع له - في حالة استحقاق المبيع - بضمان الاستحقاق الا انه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس ان البائع قد اخل بالتزامه والى ذلك اشارت المادة السابقة ذكرها بقولها " كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو ابطاله " ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ مدني وهي أن يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه - ولا يجدي الطاعن ما يثيره من أن المطعون ضده الثالث وقد كان على علم وقت البيع بأن البائع له لا يملك السيارة فانه لا يجوز له استرداد الثمن ، ذلك أن المشتري يستطيع في هذه الحالة أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ولكنه لا يكون له الحق في أي تعويض ، أما ما يتحدى به الطاعن من أن المطعون ضده المذكور قد اشترى حقا متنازعا عليه فان هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بهذا الدفاع فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع . . لما كان ذلك ، وكان التناقض المدعى بقيامه بين أسباب الحكم ومنطوقه لا وجود له على ما سلف بيانه فان النعى بهذا السبب يكون لا أساس له . .

وحيث أن هذا النعى مردود بأن الحكم اذ انتهى الى أن التواطؤ انما كان بين الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث فانه يكون قد نفى ضمنا دفاع الطاعن بقيام التواطؤ بين المطعون ضدهم الثلاثة ويكون ما يثيره الطاعن في هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا

الاستحقاق الا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد اخل بالتزامه .

٢ - اذا كان المشتري على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع ، كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ، وتكون لا يكون له الحق في أي تعويض .

٣ - تمسك الطاعن بأن المطعون ضده قد اشترى حقا متنازعا عليه هو دفاع يخالطه واقع فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

. . وحيث أن الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد استند في اثبات سوء نية الطاعن الى (أولا) اعتراف المطعون ضده الثاني في اندعوى ٨٩٤ سنة ١٩٦١ مستأنف مستعجل القاهرة بأن الطاعن قد اتفق معه على شراء السيارة من المطعون ضده الاول وأنه هو الذي حرضه على تحرير شيك مقابل الثمن مع علمه بأن رصيده بالبنك لا يزيد على خمسة جنيهات (ثانيا) تحرير عقد بيع السيارة من المطعون ضده الثاني الى الطاعن في اليوم التالي مباشرة لشرائه لها وذلك على الرغم من تحذير الشهود للطاعن على ما هو ثابت من أقوال الشهود الذين سمعوا في تحقيقات اللجنة ٥٦٧٣ سنة ١٩٦١ السيدة (ثالثا) توثيق هذا العقد في مكتب الشهر العقاري بطلخا بعيدا عن مدينة المنصورة التي يقيم فيها . (رابعا) مسارعة الطاعن الى بيع السيارة الى المطعون ضده الثالث مع أن النزاع على ملكيتها كان مطروحا أمام القضاء ، ولما كانت هذه القرائن التي استندت اليها محكمة الموضوع في اثبات سوء نية الطاعن من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها وكان لتلك المحكمة السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي تعتمد عليها في تكوين عقيدتها ولا تثريب عليها اذا هي استنبطت القرينة من أي تحقيق قضائي أو اداري أو من شهادة شهادت تم يحلف اليمين في هذا التحقيق وكان يبين من الحكم الابتدائي الذي أقره الحكم المطعون فيه لاسبابه أن المحكمة اتخذت من الاقوال الواردة في محضر ضبط اللجنة المشار اليها مجرد قرينة اضافتها الى القرائن الاخرى التي اعتمدت عليها في تكوين

وهذا الذي قرره الحكم وانتهى اليه غير صحيح في القانون ، ذلك أن الارصفة الجمركية وهي من الاملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة لا يجوز تأجيرها ، وانما يجوز تخويل منفعتها الى الافراد ويكون الانتفاع بها مقابل رسوم لا أجرة . واذ نصت المادة التاسعة من القانون ٢ لسنة ١٩٣٠ الصادر في ١٤ من فبراير ١٩٣٠ بتعديل التعريف الجمركية على أنه « تحدد بمقتضى قرار يصدره وزير المالية عوائد الارضية والشيالة والتمكين (الترخيص بالسفر) » ، وأصدر وزير المالية القرار ١٢ لسنة ١٩٣٠ ونصت مادته الاولى على أنه « يستمر تحصيل عوائد الارضية والشيالة والتمكين طبقا للانظمة والفئات المعمول بها الآن » ، وكان وزير المالية قد أصدر القرار ٨٣ لسنة ١٩٥٠ الذي ورد في ديباجته ما يلي : « بعد الاطلاع على المادة التاسعة من القانون ٢ لسنة ١٩٣٠ المعدل بالمراسيم بقوانين رقم ٠٠ وعلى المادة الاولى من القرار ١٢ لسنة ١٩٣٠ ونص في مادته الاولى على أنه : تزداد عوائد الارضية على الاسمدة الكيماوية المفرغة في مخازن الفترات بالجمارك بواقع ١٠٠٪ من الفئات المعمول بها بالقرار المشار اليه » ، فقد دل ذلك على أن المشرع لم يترك أمر تحديد عوائد الارضية لمطلق تصرف مصلحة الجمارك وانما خول وزير المالية وحده سلطة تحديد هذه العوائد . وقد أصدر وزير المالية تنفيذا لذلك القرار ١٢ لسنة ١٩٣٠ وهو يقضى بأن يستمر تحصيل عوائد الارضية طبقا للانظمة والفئات المعمول بها ؛ وعندما رأى زيادة عوائد الارضية على الاسمدة الكيماوية أصدر وزير المالية القرار ٨٣ لسنة ١٩٥٠ بزيادة هذه العوائد بنسبة ١٠٠٪ من الفئات الاصلية المعمول بها بالقرار الوزاري ١٢ لسنة ١٩٣٠ ، مما مؤداه مضاعفة الفئات الاصلية لهذه العوائد . أما الزيادة التي أضافتها مصلحة الجمارك على عوائد الارضية بنسبة ٥٠٪ في سنة ١٩٤٥ فلم يصدر بها قرار من وزير المالية تنفيذا لما تقضى به المادة التاسعة من القانون ٢ لسنة ١٩٣٠ ، وتكون بالتالي زيادة غير قانونية ولا يجوز أن تدخل في حساب الزيادة المقررة بالقرار الوزاري ٨٣ لسنة ١٩٥٠ . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد احتسب زيادة ال ٥٠٪ ضمن الزيادة التي أضافها القرار ٨٣ لسنة ١٩٥٠ ورتب على ذلك قضاء برفض دعوى الطاعنة برد الفروق الزائدة المحصلة منها ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه

موضوعيا في تقدير المحكمة للدلة مما يستقل به قاضي الموضوع .

(الطعن ١٩٣ سنة ٣٤ في رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحملة حافظ مريدي وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدفي البشبيشي) .

٤٦٠

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - جمارك : أرصفة جمركية . رسوم . منفعة عامة ، أملاك عامة مخصصة لها . تأجيرها . الانتفاع بها .
- ب - عوائد ارضية : سلطة تعديدها ، وزير مالية
- ق ٢ لسنة ١٩٣٠ قرار وزير مالية ٨٣ لسنة ١٩٥٠ قرار وزير المالية ١٢ لسنة ١٩٣٠ .
- ج - وزير مالية : عوائد ارضية . قراره بتجديدها .

المبادئ القانونية :

١ - الارصفة الجمركية باعتبارها من الاملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة لا يجوز تأجيرها ، وانما يجوز تخويل منفعتها الى الافراد ، ويكون الانتفاع بها مقابل رسوم لا أجرة .

٢ - تجديد عوائد الارضية من سلطة وزير المالية وحده .

٣ - الزيادة التي أضافتها مصلحة الجمارك على عوائد الارضية بنسبة ٥٠٪ سنة ١٩٤٥ ولم يصدر بها قرار من وزير المالية تكون زيادة غير قانونية .

المحكمة :

٠٠ وحيث أن هذا الحكم المطعون فيه أقام قضاءه أساسا على أن مصلحة الجمارك زادت من عوائد الارضية في سنة ١٩٤٥ بواقع ٥٠٪ استعمالا لحقها المطلق في زيادة مقابل الانتفاع بالارصفة الجمركية مسترشدة في ذلك بقوانين ايجار الاماكن ؛ وأن وزير المالية أصدر بعد ذلك القرار ٨٣ لسنة ١٩٥٠ بزيادة فئات العوائد بنسبة ١٠٠٪ ، ورتب الحكم على ذلك أن نسبة ال ٥٠٪ السابق تقريرها تدخل في حساب الزيادة الجديدة ، فلا يكون للطاعنة حق في استرداد الفروق المطلوبة .

تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع ، أو على أن العقد في حقيقته وصيه ؛ لا يعتبر منها ، بوصف كونها مدعى عليها ، طلبا عارضا ، بل هو وسيلة دفاع تدخل في نطاق المناضلة في الدعوى الأصلية ، ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد في تقدير قيمة الدعوى إلا بما طلبته المدعية في صحيفة دعواها يكون صحيحا في القانون .

ولا يغير من ذلك تقدير قلم الكتاب للرسوم أثناء نظر الدعوى بقيمة عقد البيع كله ، إذ أن المعول عليه في تقدير قيمة الدعوى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس هو عمل أقلام الكتاب ولكنه أعمال أحكام قانون المرافعات ولو تعارضت مع قوانين الرسوم .

• • • • •
وحيث أن الثابت • • • أن قيمة الدعوى لا تجاوز ٢٥٠ ج؛ ومن ثم فهي تدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات ولو تعارضت مع قوانين الرسوم • • القانون - قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - قد جعلت عدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو في الاستئناف ، فإن مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى • • • • • واذ قضت محكمة قنا الابتدائية في موضوع الدعوى تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص القيمي التي كانت معتبرة من النظام العام في ظل القانون الواجب التطبيق ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات • • • • • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بعدم جواز الاستئناف على ما ذكره من أن قيمة الدعوى مما يدخل في الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٥١ مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن مناط تطبيق القاعدة الواردة في تلك المادة أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون وألا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام ، وهو ما لم يلتزمه المحكمة في هذه الدعوى ولا يغير من هذا النظر ما قرره الحكم المطعون فيه من أن محكمة قوص الجزئية قضت بأحالة الدعوى الى محكمة قنا

لهذا السبب دون حاجة لمبحث باقى أسباب الطعن •

(الطعن ١٠٥ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبيد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول وأحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وعثمان زكريا) •

٤٦١

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

١ - طلب عارض : انكار توقيع ، وصية •
ب - دعوى : تقديرها •
ج - اختصاص : قيمي • استئناف • حكم جائر استئنافه • نظام علم • ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ •
مرافعات م ٤٥ و ١٣٤ و ٤٠١ •
د - نظام عام : اختصاص قيمي مرافعات م ٥١ •
المبادئ القانونية :

١ - طلب الطاعة ، بوصف كونها مدعى عليها ، رفض الدعوى تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع أو على أن العقد في حقيقته وصية - لا يعتبر منها - طلبا عارضا بل هو وسيلة دفاع تدخل في نطاق المناضلة في الدعوى الأصلية •

٢ - المعول عليه في تقدير قيمة الدعوى ليس هو عمل أقلام الكتاب ، ولكنه أعمال أحكام قانون المرافعات ولو تعارضت مع قوانين الرسوم •

٣ - يجوز استئناف أحكام محكمة أول درجة ، مهما تكن قيمة الدعوى ، متى خرجت على قواعد الاختصاص القيمي التي كانت معتبرة من النظام العام قبل سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ •

٤ - مناط تحديد الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٥١ من قانون المرافعات أن تكون المحكمة قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون ولم تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام •

المحكمة :

• • • • •
وحيث أن طلب الطاعة رفض الدعوى

إذا كان واردا فيما يجاوز المدة القانونية ، فلا حاجة للدعوى به ولا يؤثر على سلامة قضائه ، ويكون النعي عليه به غير منتج .

٤ - لا تعتبر الأقوال التي تصدر أمام الحبير المنتدب في الدعوى من أحد الخصوم قبل ادخاله أو تدخله طرفا فيها صادرة أثناء سير الدعوى ، فلا تعد اقرارا قضائيا ملزما حتما ، وإنما هي من قبيل الاقرار غير القضائي الذي يخضع لتقدير قاضي الموضوع . ولا تثريب عليه ان هو لم يأخذ به متى كان تقديره سائغا .

٥ - لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة المطلوب اثباتها بجميع تفاصيلها ، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي الى الحقيقة فيها .

٦ - تقدير قاضي الموضوع لأقوال الشهود، مما يدخل في اطلاقاته .

٧ - لا يقبل التحدى أمام محكمة النقض بأن وضع اليد على أطياف النزاع كان بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك .

المحكمة :

.. وحيث أن التقنين المدني الحالي وإن قضى بالمادة ٢/٣٨٢ منه بأن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى في حق من لا تتوافر فيه الاهلية إذا لم يكن له نائب يمثل قانونا ، فلا يقع وقف التقادم لمصلحته إذا كان له من يمثل اعتبارا بأن النائب يحل محل الاصيل فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه .

الا أن التقنين المدني القديم كان يقضى في المادة ٨٥ منه بأن هذا التقادم لا يسرى في حق عديم الاهلية أو ناقصها على وجه الاطلاق ، فيقع الوقف لمصلحته ولو كان له نائب يمثل قانونا ..

وحيث انه لما كان مورث الفريق الاخير من المطعون عليهم قد اختصم في الدعوى بعد أن أودع الحبير الاول تقريره فلم يكن خصما فيها وقت صدور الاقوال المسندة اليه أمام هذا الحبير ، واذ لا تعتبر الاقوال التي تصدر من أحد الخصوم أمام الحبير المنتدب في الدعوى قبل ادخاله أو تدخله طرفا فيها صادرة أثناء

الابتدائية بما يعد قضاء بعدم اختصاصها حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ، ذلك أن الثابت أن محكمة قوص الجزئية لم تقض بعدم اختصاصها لا صراحة ولا ضمنا بل قررت أنها هي المختصة وأحالت الدعوى للمحكمة الابتدائية استجابة لاتفاق طرفي الدعوى وهو ما يخالف النظام العام في ظل انقانون المعمول به وقتئذ ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن محكمة الاستئناف بقضائها بعدم جواز الاستئناف قد حجبت نفسها عن النظر في شكل الاستئناف فيتعين مع نقض الحكم إحالة الدعوى اليها لتقول كلمتها في هذا الشأن .

(الطعن ١١١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٢

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

١ - تقادم : وقفه . مدنى ٣٨٢ . مدنى قديم ٥ م ٨٥ .

ب - قانون : سريانه من حيث الزمان . تقادم . مدنى م ٧ .

ج - حكم : تسبيب كاف ؛ خطأ .

د - اثبات : اقرار غير قضائي . حجته .

هـ - بينة : اثبات ، طرزه . شهادة .

و - شاهد : اقواله ؛ تقديرها .

ز - نقض : طعن ، سبب جديد .

المبادئ القانونية :

١ - مقتضى التقنين المدني الحالي عدم وقف التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات ، لمصلحة من لا تتوافر فيه الاهلية إذا كان له نائب يمثل قانونا .

٢ - إذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية انقانون المدني القديم والقانون الحالي ، فإنه يجب طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدني اعمال نص القانون المدني القديم على وقف التقادم عن المدة السابقة على العمل بنصوص القانون المدني الحالي .

٣ - خطأ الحكم في احتساب مدة التقادم ،

٤٦٣

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

تنفيذ عقارى : تنبيه نزع ملكية ، تسجيله ، اثره .
تسجيل . مرافعات م ٦١٦ . مناط عدم نفاذ تصرف
المدين الحاصل بعقد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق
الدائن الحاجز ، انحصاره فى تأخر شهر التصرف وكونه
مسبوقا بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن أى اعتبار
آخر . عدم تطبيقه على توفر الغش أو سوء النية من
جانب المتصرف اليه .

المبدأ القانونى :

عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعقد
تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن
الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار ،
هو نص عام وغير معلق على توفر الغش أو
سوء النية من جانب المتصرف اليه .

المحكمة :

... وحيث أن المطعون ضده الاول اتخذ
اجراءات نزع ملكية العقار موضوع النزاع
ضد مدينته المطعون ضدها الثانية وسجل
تنبيه نزع الملكية فى ١٩٥٨/٥/٦ . وأن المطعون
ضدها الثانية قامت بعد ذلك ببيع هذا العقار
للطاعن بعقد مسجل فى ١٩٦٠/٣/٢٦ ، ولما
كان نص المادة ١/٦١٦ مرافعات الذى يقرر
عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل
تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز الذى
تعلق حقه بالتنفيذ على العقار ، هو نص عام
وغير معلق على توفر الغش أو سوء النية فى
جانب المتصرف اليه اذ رتب المشرع هذا الاثر
بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعقد
تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فانه على فرض أن
الشهادة السلبية الصادرة من مكتب الشهر
العقارى بطنطا تنطبق على العقار موضوع
النزاع ؛ فان الخطأ فيها وان جاز أن يترتب
عليه مساءلة الموظف المتسبب فى ذلك ، الا
أنه ليس من شأنه أن يهدر حق المطعون ضده
الاول الذى سجل تنبيه نزع الملكية قبل
تسجيل عقد الطاعن فى الاحتجاج بآثار
تسجيل التنبيه ، لان المناط فى عدم النفاذ
ينحصر فى تأخر شهر التصرف وكونه مسبوقا
بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن أى اعتبار
آخر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه
قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفة
القانون يكون على غير أساس ويتعين لذلك
رفض الطعن .

سير الدعوى فلا تعد اقرارا قضائيا ملزما
حتما وانما هى من قبيل الاقرار غير القضائى
الذى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فلا تنريب
عليه ان هو لم يأخذ به متى كان تقديره
سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد
فى اثبات وضع يد المطعون عليهم على ما قرره
الشاهدان فى التحقيق الذى أجرته محكمة
الاستئناف وما ورد بتقرير الحبير الذى نددته
من أن المطعون عليهم ومورثيهم هم الذين
وضعوا اليد على أرض النزاع من تاريخ رسو
مزادها . . حتى اكتملت مدة التقادم ؛ واذ
لا يشترط فى شهادة الشاهد أن تكون واردة
على الواقعة المطلوب اثباتها بجميع تفاصيلها ،
بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى
الحقيقة فيها ، وكان تعيب الحكم بالخطأ فى
الاعتماد على أقوال الشاهدين مع علم المامها
بكامل المعالم المتعلقة بأطيان النزاع ليس من
شأنه أن يؤثر فى النتيجة التى استخلصها
من شهادتهما ولا يعدو أن يكون جدلا
موضوعيا فى تقدير قاضى الموضوع لأقوال
الشهود مما يدخل فى اطلاقاته ، فان الحكم
وقد اعتمد فى اثبات وضع يد المطعون عليهم
المدة المكسبة للملكية على أقوال الشاهدين
المؤيدة بتقرير الحبير ولم يأخذ بأقوال مورث
الفريق الاخير من المطعون عليهم أمام الحبير
الاول قبل اختصامه فى الدعوى لا يكون قد
أخطأ فى القانون أو شابه قصورفى التسبب .
لما كان ذلك وكان الثابت بدفاع الطاعنين
أمام محكمة الموضوع أنهما قدما عقود الايجار
التي أبرمها وصيهما مع مورث الفريق الاخير
من المطعون عليهم للتدليل على شمولهما
بالوصاية ووقف التقادم لمصلحتهما مدة
قصرهما ولم يتمسكا بأن أطيان النزاع تدخل
ضمن الاطيان المؤجرة بموجب هذه العقود ،
فانه لا يقبل من الطاعنين التحدى بها أمام
محكمة النقض للقول بأن هذا المورث كان
يضع يده على أطيان النزاع بسبب وقى معلوم
غير أسباب التملك ذلك أن هذا الدفاع يقوم
على أمور واقعية لم يسبق عرضها على محكمة
الموضوع ، واذ لا تلتزم محكمة الاستئناف
ان هى ألغت الحكم الابتدائى بالرد على الادلة
التي ساقها ما دام قضاؤها مبنيا على أساس
سليم ، فان النعى على الحكم فى جميع ما ورد
به يكون على غير أساس .

(الطعن ١٤٤ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

(الطعن ١٠٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٤

١٨ أكتوبر ١٩٦٧

استئناف : طريقة رفعه . إعلان الخصوم في الطعن
بطلان . تجزئة . فريبة على الارباح التجارية
والصنعية : ربط حكمي ، سنة قياس . م ق ٢٤٠
لسنة ١٩٥٢ مرافعات م ١١٨ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢
مرافعات م ٤٠٦ و ٢٨٤ .

المبدأ القانوني :

إذا كانت دعوى الطاعنة من الدعاوى التي
ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه
السرعة وكان النزاع فيها يدور حول تعيين
سنة القياس التي تتخذ أساسا للربط الحكمي
على مورثي المطعون عليهم وفقا للمرسوم
بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ هو نزاع مسلم
الحكم بأنه « غير قابل للتجزئة » : وكان الثابت
ان الاستئناف رفع صحيحا في الميعاد بالنسبة
لبعض المحكوم لهم ثم صحح بالنسبة للباقيين؛
فانه لا يبطله اعلان هؤلاء بصفاتهم المصححة
بعد الميعاد .

المحكمة :

وحيث ان . . . النص في المادة ١١٨ من
قانون المرافعات - معدله بالقانون ٢٦٤ لسنة
١٩٥٣ - والتي تحكم الاستئناف محل الطعن
- على أن د الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر
الافلاس والدعاوى البحرية متى كانت السفينة
في الميناء ودعاوى السندات الاذنية وكل
الدعاوى التي ينص القانون على وجوب الفصل
فيها على وجه السرعة ودعاوى التماس اعادة
النظر جميعها تقدم مباشرة الى المحكمة دون
عرضها على التحضير بالنسبة الى الدعاوى التي
ترفع الى المحكمة الابتدائية ودون اتباع احكام
المواد ٤٠٦ مكررا وما بعدها بالنسبة الى
الدعاوى التي ترفع الى المحكمة الاستئنافية ،
لا يخضع استئناف الاحكام الصادرة في
الدعاوى التي ينص القانون على وجوب الفصل
فيها على وجه السرعة لحكم المادة ٤٠٦ مكررا من
قانون المرافعات ويظل خاضعا للقاعدة العامة
في طرق الطعن في الاحكام المنصوص عليها
في الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ منه والتي
تجرى بأنه « اذا كان الحكم صادرا في موضوع
غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو
في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص

أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من
المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه
أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد
زملائه منضمما اليه في طلباته واذا رفع الطعن
على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص
الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم » .

واذ كانت دعوى الطاعنة من الدعاوى التي
ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه
السرعة وكان النزاع فيها يدور حول تعيين
سنة القياس التي تتخذ أساسا للربط الحكمي
على مورثي المطعون عليهم وفقا للمرسوم
بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وهل هي سنة
١٩٤٦/١٩٤٧ أم سنة ١٩٤٧/٤٨ ، وهو
نزاع سلم الحكم بأنه « غير قابل للتجزئة » ؛
وكان الثابت أن الاستئناف رفع صحيحا في
الميعاد بالنسبة لبعض المحكوم لهم ثم صحح
بالنسبة للباقيين فانه لا يبطله اعلان هؤلاء
بصفاتهم المصححة بعد الميعاد - واذا كان ذلك
وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر
وقضى ببطلان الاستئناف فانه يكون قد خالف
القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٥٩ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة
المستشارين حسن صفوت السركي نائب رئيس المحكمة
ومحمد ممتاز نصار وصبري فرحات ومحمد نور الدين
عويس وحسن أبو الفتوح الشربيني) .

٤٦٥

١٩ أكتوبر ١٩٦٧

١ - دعوى صحة تعاقد : صحيفتها ، تصحيحها
شهر عقارى ، بيع ؛ التزام بنقل الملكية ؛ دعوى ،
ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .
ب - تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . بيع .
شهر عقارى .

المبادئ القانونية :

١ - تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها
المشتري على البائع باثبات صحة التعاقد
الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق
الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش
تسجيل الصحيفة ؛ من شأنه أن يجعل حق
المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق
عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل
صحيفة الدعوى .

٢ - تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

التي سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها .
لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما
التانى والثالث لم يعدلا عن طلب صحة
التعاقد الذى ضمنه صحيفة دعواها المسجلة
وأن كل ما طرأ على الدعوى من تعديل ينحصر
فى ادخال خصوم آخرين فيها وقد تدخل
فيها الطاعن منضمًا الى البائع وكان الحكم قد
صدر بذات الطلبات الواردة فيها ؛ فان تحدى
الطاعن بحصول تعديل من جانب المدعين فى
دعوى صحة التعاقد نتيجة ادخالها خصوما
جددا ليصدر الحكم فى مواجهتهم بالطلبات
الواردة فى الصحيفة المسجلة يكون على غير
طائل - كما لا غناء فيما يزعمه الطاعن من
حصوله من مصلحة الشهر العقارى على كشف
مؤشر عليه بعدم وجود تصرفات أو تسجيلات
سابقة على تسجيل عقده لان هذا - على فرض
صحة وقوعه - لا أثر له على حق المطعون
ضدهما الثانى والثالث اللذين سجلا صحيفة
دعواهما قبل تسجيل عقد الطاعن . واذ كان
ذلك فان النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٠٦ سنة ٢٤ قى رئاسة وعضوية السادة
المستشارين محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد
حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى
البشبيشى ومحمد سيد أحمد جاد) .

٤٦٦

٢٤ أكتوبر ١٩٦٧

١ - نقض : طعن ، اعلانه ، مرات م ٤٣١ قى ٤٠١
لسنة ١٩٥٥ قى ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرات م ١٠ : غير .
ب - تقادم : مكسب ؛ خمس ، تسجيل ، بيع .

المبادئ القانونية :

١ - البطلان الذى ترتبه المادة ٤٣١ من
قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١
لسنة ١٩٥٥ وهى المادة الواجبة التطبيق بعد
صدور قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة
١٩٦٥ فى ٢٢ من يولييه سنة ١٩٦٥ لتمام
الاعلان فى ظله - مقصور على عدم حصول
الاعلان للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما
التالية للطعن ؛ فاذا تحقق أن الاعلان قد تم
بالاوضاع العادية فى الميعاد المذكور واشتملت
ورقته على جميع البيانات الواجب استيفائها

التي يرفعها المشتري على البائع يحدث أثره
بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار
المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة.
سواء كانوا خصوما فى تلك الدعوى التي
سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها .

المحكمة :

٠٠ وحيث أن ٠٠ القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦
الخاص بتنظيم الشهر العقارى بعد أن بين فى
المادة الخامسة عشرة منه الدعوى التي يجب
تسجيلها ومن بينها دعوى صحة التعاقد نص
فى المادة السابعة عشرة منه على أنه : يترتب
على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة الخامسة
عشرة أو التأشير بها أن حق للمدعى اذا تقرر
بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجه على
من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ
تسجيل الدعوى أو التأشير بها ، ومفاد ذلك
أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها
المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد
الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق
الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل
الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري
حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على
العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .
ولما كان المطعون ضدهما الثانى والثالث قد
سجلا صحيفة دعواهما ٠٠ قبل أن يسجل
الطاعن عقده ٠٠ الصادر اليه من ذات البائع
فانهما لا يحتاجان بهذا التسجيل الاخير ولا
تنتقل به الملكية الى الطاعن بالنسبة اليهما ،
وعلى ذلك لا يحول هذا التسجيل دون أن
يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفى حتى
اذا اشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة
على الطاعن ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه
اذ قضى للمطعون ضدهما الثانى والثالث بصحة
ونفاذ عقدهما قد طبق القانون تطبيقا
صحيحا .

ولا صحة لما يقول به الطاعن من زوال أثر
تسجيل صحيفة الدعوى لتعديل الطلبات
فيها بادخال خصوم جدد ذلك أن تسجيل
صحيفة دعوى صحة التعاقد التي يرفعها
المشتري على البائع على ما قضت به المادة
السابعة عشرة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦
- يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم
على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك
الصحيفة سواء كانوا خصوما فى تلك الدعوى

فى أوراق المحضرين طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات ، فان الطعن يكون صحيحا شكلا ولا يبطله خلو الصورة من بيان تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يتسטרط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضح اليد به على المالك الحقيقى لفائدة التملك بالتقادم الخمسى : بما يخالف هذا المبدأ . المحكمة :

٠٠ وحيث أن ٠٠ البطلان الذى ترتبه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ وهى المادة الواجبة التطبيق بعد صدور قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى ٢٢ من يولييه ١٩٦٥ لتمام الاعلان فى ظله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على عدم حصول الاعلان للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالى للطعن ؛ فاداء تحقق أن الاعلان قد تم بالاوضاع العادية فى الميعاد المذكور واشتملت ورفعه على جميع البيانات الواجب استيفاؤها فى أوراق المحضرين طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات ، فان الطعن يكون صحيحا شكلا ولا يبطله خلو الصورة من بيان تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه اذ أن هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها ٠٠

وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التقادم الذى يتمسك به الطاعنان بحكمه انقانون المدنى القديم ؛ ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى ظل ذلك القانون على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضح اليد به على المالك الحقيقى لفائدة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن اعتباره غيرا بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود الناقلة للملكية ، ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ مزيونيه ١٩٢٣ بما يخالف هذا المبدأ ، فلا يزال عقد البيع معتبرا فيه أنه من العقود الرضائية التى تتم بالايجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبر ركن ضروريا فى وجوده القانونى ؛ ولان قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقبال

الملكية العقارية بالعقود ولذلك فهو لم يلغ من أحكام القانون المدنى الا ما كان من مراده خاصا بذلك وليس منها أحكام اكتساب الملكية بمضى الملة . هذا علاوة على أن العقبة الذى يحتج به لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى باعتباره سببا صحيحا لا ينقل ملكا حتى اذا سجل لانه صادر من غير مالك فرضا ولان العقد لا ينقل للمشتري أكثر من حقوق بائنه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واشترط تسجيل السبب الصحيح فى ظل القانون المدنى القديم لامكان الاحتجاج به لكسب الملكية بالتقادم الخمسى قبل المالك الحقيقى ورتب على ذلك عدم اعتبار العقدين اللذين يحتج بهما الطاعنان سببا صحيحا وقد حجه ذلك عن بحث باقى شروط التملك بالتقادم الخمسى فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٠١ سنة ٣٢ ق رئاسة ومضوية السادة المنشولين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ويطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدي وامين فتح الله وابراهيم هلام) .

٤٦٧

٢٥ أكتوبر ١٩٦٧

أ - نقض : طعن ، اعلان ؛ أسباب ، بطلان .
ب - معاملة : صحيفة دعوى ، توقيعها ، دتوى ، بطلان ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ مرافعات م ٢٥ .
ج - قانون : سريانه من حيث الزمان ، قانون مرافعات ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان تقرير الطعن قد أعلن الى المطعون عليها فى الميعاد ؛ وقدمت مذكرة بدفاعها ولم تبين وجه مصلحتها فى التمسك ببطلان الاعلان ؛ فان الدفع يكون غير مقبول .

٢ - عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتما عدم قبولها ، بغير ما حاجة لاثبات وقوع ضرر للخصم نتيجة هذه المخالفة ؛ والبطلان المترتب على عدم توقيع

الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ، فيكفى في مجال تطبيقها أن يكون قد صدر حكم في موضوع الدعوى دون ما شرط الحكم فيها نهائيا ، وإذا كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يجانب هذا النظر وجرى في قضائه على عدم سريان المادة ٢٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على واقع الدعوى لسبق صدور الحكم فيها ابتدائيا - ببطلان صحيفه الدعوى لعدم توقيع محام عليها - قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٢٤٥ سنة ٢٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركي نائب رئيس المحكمة ومحمد مختار نصار ومحمد نور الدين عويس ومحمد أبو حنزة مندور وحسن أبو الخروح السرييني) .

٤٦٨

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

نقض : طعن . اعلانه . مبداه . بطلان . قانون .
ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢/٣ مرافعات م ١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ .

المبدأ القانوني :

حتى كان الطعن بالنقض قد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . وكانت المادة الثالثة من هذا القانون التي عمل به من تاريخ نشره في ٢٢ من يولييه ١٩٦٥ قد نصت في فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التي كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذي أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه اليهم في الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ؛ وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصماده والمادة الاولى من قانون المرافعات آن ميعاده الخمسة عشر يوما الذي يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ١٩٦٥/٧/٢٢ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فإذا كانت

محام على لصحتف الدعاوى هو مما يتدلق بالنتقام العام ؛ ويجوز الدفع به في أى حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمه الاستئناف .

٣ - سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ؛ يكفي في مجال تطبيقه صدور حكم في موضوع الدعوى ولو لم يكن نهائيا .

المحكمة :

.. وحيث أن .. تقرير الطعن أعلن في الميعاد وقدمت المطعون عليها مذكرة بدفاعها ؛ إذ كان ذلك ولم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها في التمسك بالبطلان ، فان الدفع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير مقبول ..

وحيث أن .. المادة ٢٥ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ صريح في النهي عن تقديم صحف الدعاوى ما لم يوقعها محام ، ومقتضى هذا النهي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتما عدم قبولها ؛ وأن النهي الوارد في المادة ٢٥ من قانون المحاماه يعتبر في حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات نصا على بطلان الصحيفة التي لم يوقعها محام يقع حتما اذا ما أغفل هذا الاجراء ؛ بغير ما حاجة لاثبات وقوع ضرر للخصم نتيجة هذه المخالفة ، إذ شرط ذلك أن لا ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان ؛ فان هو نص عاينه فان المشرع يكون قد قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر على اغفاله في الغالب ؛ ولما كان البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى هو مما يتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف . وكان الحكم المطعون فيه قد اتزم هذا النظر وتضمنت أسبابه الرد على ما أثاره الطاعن في خصوص سقوط حق المطعون عليها في ابداء الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه أو شابه قصور ..

وحيث أن .. المادة الاولى من قانون المرافعات تنص على أن « تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من

التي تعلو محل المستاجر والتي يستأجرها شخص آخر .

٣ - ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني من وجوب قيام المستاجر باعداد المؤجر للقيام باجراء الترميمات الضرورية ، لا يسرى على أحوال المسؤولية التقصيرية .

٤ - يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في احداث الضرر دون السبب العارض .

٥ - الدفاع الجوهري الذي لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، لا يبطله اغفال الحكم الرد عليه .

٦ - لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبر المنتخب - من النيابة - أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد في التقرير الاستشاري اذ أن في أخذه بالتقرير الاول ما يفيد أن المحكمة لم تر في التقرير الاستشاري ما ينال من صحة تقرير الخبر الذي اطمأنت اليه واخذت به .

المحكمة :

• • • وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي الذي أحال الى أسبابه أنه أقام قضائه بثبوت الخطأ التقصيري في جانب الشركة الطاعنة على أنها قد أخطأت لاهمالها في تنظيف ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلو محل المطعون ضده حتى تراكمت بها الاقدار فانسدت الماسورة وطفحت المياه في الشقة المذكورة ، ورشحت من السقف مما أدى الى تلف الاسلاك الكهربائية الممتدة بمحل المطعون ضده وحصول الحريق ، وأن الطاعنة بذلك قد أخلت بالالتزام القانوني الذي تفرضه عليها المادة ٥٦٧ من القانون المدني باعتبار أن اصلاح هذه الماسورة يعتبر من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقها تجاه مستأجر تلك الشقة ، وأن هذا الاخلال يتوافر به عنصر الخطأ التقصيري تجاه المطعون ضده لانه لم يكن طرفا في العقد المبرم بين الشركة وبين مستأجر الشقة المذكورة ؛ وهذا الذي أقام الحكم عليه قضاء صحيح في القانون ذلك أن المادة ١/٥٦٧ من القانون المدني قد نصت على التزام المؤجر في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية اللازمة لانتفاع

اوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد او في خلال الميعاد الذي منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التي يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة . وهذا الميعاد الجديد بالنسبة لاعلان هذا الطعن هو - طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ - خمسة عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر القانون الاخير ؛ اذا كان ذلك ، فانه يتعين أعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء بطلان الطعن .

(الطعن ٩٤ سنة ٢٢ ق رئاسة ومضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ مريدي والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد توفيق النجيشي ومحمد سيد أحمد حماد)

٤٦٩

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

أ - اجارة : مستأجر التزاماته • مسؤولية تقصيرية ، مؤجر ؛ مسؤوليته عن حريق عين مؤجرة • مدني م ٥٨٤ •

ب - مسؤولية تقصيرية : مؤجر ؛ التزاماته ، ترميمات ضرورية •

ج - اعداد : اجارة • التزامات المؤجر • مدني م ٥٦٨ • مسؤولية تقصيرية •

د - سبب منتج : سبب عارض ، مسؤولية تقصيرية ، تحديدها •

هـ - مسؤولية : تقصيرية • اعفاء من المسؤولية • بطلان • مدني م ٢١٧ • حكم ، أسباب ، قصور • دفاع جوهري •

و - اثبات : خبر ، ندبه ، خبرة • حكم • أسباب • قصور •

المبادئ القانونية :

١ - حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه ، ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر • وانما تكون مسؤوليته تقصيرية اذا توافرت أركانها •

٢ - المؤجر مسئول مسؤولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة

المستأجر بالعين المؤجرة وقد أوردت الفقرة الثانية منها أمثلة لهذه الترميمات من بينها نزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة مسئولة عن صيانته ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلو محل المطعون ضده تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التي جعلت المادة ٥٦٧ مدني الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون . ولا يغير من هذا النظر ما تتحدى به الشركة الطاعنة من أن عقد الإيجار المبرم بينها وبين المطعون ضده تضمن نصا باعتبار اصلاح الادوات الصحية من الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر ذلك أن هذا النص لا ينطبق الا بالنسبة للادوات الصحية الموجودة في محل المطعون ضده فلا يتعداها الى ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلو هذا المحل والتي يستأجرها مستأجر آخر بعقد مستقل - كما أنه لا محل لتحدى الشركة الطاعنة بعدم قيام المطعون ضده باعذارها طبقا للمادة ٥٦٨ من القانون المدني بعد أن سجل الحكم المطعون فيه على الشركة الطاعنة الخطأ التقصيري ذلك أن هذا النص لا يسرى على المسؤولية التقصيرية ولا يشفع للشركة الطاعنة أيضا ما تذرعت به من أنها قامت بتنفيذ التزامها بصيانة وتنظيف تلك الماسورة إذ أن هذا التنفيذ على ماسجلته محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية جاء متراخيا وبعد أن حصل الطفح والرشح الذي سبب الحادث . .

السقف الخرساني بالمياه من الشقة التي تعلو المحل مما أدى الى تجمع هذه المياه فوق السقف الخشبي وبالتالي فوق الاسلاك الكهربائية مما أضعف قوة عزلها عند نقط التوصيل باللمبات (ثالثا) أنه من المحتمل أن يكون هذا الضعف بسيطا بالنسبة للضغط القديم ١١٠ فولت ولكن عند تغيير الضغط الى ٢٢٠ فولت لم تحتمل التوصيلات الضغط الجديد مما أدى الى انصهار الكوبسات عند التوصيل فأعاد الكهربائي وضع سلك آخر بالكوبس فأعيد التيار واستمر بالاسلاك التي بها القصر مما أدى الى احراقها عند نقطة القصر وهي في الغالب عند اللحامات فالتهب الشريط العازل الذي كان جافا من المياه . . وبين من هذا التقرير بجلاء اذا أضيفت اليه أقوال الشهود . . أن سبب الحريق مرجعه الى اهمال المالك في تنظيف مواسير تصريف المياه بالشقة التي تعلو الدكان حتى تراكمت بها الاوساخ وانسدت وأدى ذلك الى تلف الاسلاك الكهربائية الممتدة الى دكان المستأنف عليه (المطعون ضده) ولا شك أن هذه المسؤولية مستولية تقصيره قبل المالك قد تحققت من أقوال الشهود في المحضر ومن تقرير المهندس الفني ، وقال الحكم في موضع آخر : « ان الثابت من التحقيقات المقدمة ومن تقرير المهندس الفني ما يقطع بجلاء أن سبب الحريق هو تجمع المياه وتسربها للشقة التي تعلو الدكان وقد نشأ عن ذلك تلف الاسلاك الكهربائية وحصول الماس في الاسلاك الذي أدى الى نشوب الحريق » وبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعد أن استعرضت الاسباب الثلاثة التي أرجع اليها المهندس الفني حصول التماس بالاسلاك الكهربائية الداخلية لمحل المطعون ضده ، قد انتهت الى أن السبب المنتج في احداث الضرر الذي لحق بالمطعون ضده هو خطأ الشركة الطاعنة المتمثل في اهمالها في تنظيف مواسير تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلو محل المطعون ضده وأن ما عدا هذا السبب فإنه عارض ، واذ كان هذا الذي انتهى اليه الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون لان كسوة سقف محل المطعون ضده بالخشب وتغيير الفولت ليس من شأنهما أن يحدثا عادة الحريق الذي أضر بالمطعون ضده ، واذ كان يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج دون العارض فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى اعتبار الشركة الطاعنة مسئولة عن تعويض الضرر الذي لحق بالمطعون ضده بعد أن أثبت

وحيث . . انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به في هذا الصدد قوله : « وحيم أن أسباب الاستئناف مرود عليها جملة وتقصيلا بأنه يتعين قبل تكييف أساس المسؤولية قبل المستأنف (الطاعنة) عن الحريق معرفة سبب الحريق الذي أدى الى تلف بضاعة المستأنف عليه وبين من الاطلاع على تقرير المهندس الفني بإدارة الكهرباء والغاز الذي ندبته النيابة العامة لبدء رأيه في تحقيق الشكوى ٢٢١ سنة ١٩٥٧ أنه خلص فيه الى أن سبب الحريق يرجع الى وجود تماس بالاسلاك الداخلية للمحل للاسياب الثلاثة التي أوردتها في تقريره وهي (أولا) أن سقف المحل مبطن بالخشب العروق والابلاكاج والاسلاك الداخلية ملاصقة للخشب عند نقطة لحام اللمبات (ثانيا) أنه حدث من مدة أن رشح

وقوع الخطأ التقصيري في جانبها يكون قد التزم صحيح القانون . .

وحيث انه . . يبين من الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أنه جاء به قوله « ومن حيث انه لا محل لاستناد الشركة المدعى عليها (الطاعنة) الى النصوص الخاصة بالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ومسئوليته عن حريق العين المؤجرة اذ أن الاصل في هذه المسؤولية العقدية عن الحريق أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر وليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية التي يطالب فيها المستأجر المؤجر بتعويضه عما حدث له بسبب الحريق الذي يقول انه وقع بخطأ المؤجر » كما جاء بالحكم المطعون فيه قوله : « ان نصوص القانون المدني الجديد فيما يتعلق بالمسؤولية عن حريق العين المؤجرة هي نصوص تضمنت مسؤولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق . . وهو أمر خارج عن نطاق هذه الدعوى » وهذا الذي قرره الحكمان صحيح ذلك أن المادة ٥٨٤ تنص في فقرتها الاولى على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » وتنص في فقرتها الثانية على أنه « اذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما في العقار . هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق » والنص بفقرتيه صريح في أنه يتناول مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر وقد بينت الفقرة الاولى أن الاصل في هذه المسؤولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الاصل الوارد في الفقرة الاولى . فتقضى بمسؤولية المستأجرين المتعدين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاه ذلك المؤجر بنسبة الجزء الذي يشغله ، فالمسؤولية في الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذي يصيب الاخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وانما تكون مسئوليته مسؤولية تقصيرية اذا توافرت أركانها ، ولما كان الثابت في الدعوى المعروضة أن المطعون ضده يطالب الشركة الطاعنة بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب احتراق بضاعته

الموجودة في العين المؤجرة والذي حدث بخطأ الشركة الطاعنة فان مسؤولية الاخيرة تكون مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ولا يحكمها نص المادة ٥٨٤ من القانون المدني ويكون النعي بهذا السبب غير منيد .

وحيث . . انه لا محل للنعي على الحكم بالقصور لعدم رده على وجه من أوجه الدفاع الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأي في الدعوى لو عرض له الحكم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن مسؤولية الشركة الطاعنة مسؤولية تقصيرية وكانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدني صريحة في بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من هذه المسؤولية فان دفاع الشركة الطاعنة المؤسس على اعفائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضا حتما وبالتالي فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، ومن ثم فان اغفال الحكم الرد عليه لا يبطله . والنعي مردود في شقه الثاني بأنه لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الحبير الذي انتدبته النيابة أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد في التقرير الاستشاري اذ أن في أخذه بالتقرير الاول ما يفيد أن المحكمة لم تر في التقرير الاستشاري ما ينال من صحة تقرير الحبير الذي اطمأنت اليه وأخذت به .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

(الطعن ١٦٧ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٠

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - اجارة : مستأجر ، التزامه : حق حبس ، اجارة مدة تعرض .
ب - اجارة : اطيان زراعية ، انتهاءها ق ٢٤ لسنة ١٩٥٨ .

البادئ القانونية :

١ - الاجارة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فاذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين ، حق للمستأجر أن يجبس عنه الاجارة عن مدة التعرض .

٢ - ان كان الالتزام الذي لم يوف به المستأجر هو التزامه بدفع الاجارة وكان من حقه أن يجبسها بسبب تعرض المؤجر له في

الاجرة عن هذه السنة التي حرم فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة وكانت الاجرة التي أثبت الحكم تخلف الطاعن عن أدائها ومقدارها ١٥٣ ج و ١١٠ م تقل عن أجرة تلك السنة اذ ورد في تقارير الحكم الاخرى أن أجرة هذه السنة مقدارها مائتا جنية وكان يشترط طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذي استند اليه الحكم المطعون فيه في اعتبار عقد الايجار منتهيا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو انذار في حالة عدم قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتى نهاية سنة ١٩٦٠/٥٩ الزراعية أن يكون عدم الوفاء بغير حق فان كان الالتزام الذي لم يوف به المستأجر هو التزامه بدفع الاجرة وكان من حقه أن يحبسها بسبب تعرض المؤجر له في الارض المؤجرة وحرمانه من الانتفاع بها فانه لا يجوز في هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلا بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الاساس من الانتفاع بالامتداد القانوني لعقد الايجار طبقا للقوانين الاستثنائية التي تقضى بهذا الامتداد - لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تعويضه عن الاضرار التي أصابته بسبب حرمانه من الانتفاع بالارض المؤجرة في السنوات التالية لسنة ١٩٥٩ والتي امتد اليها انعقد امتدادا قانونيا على عدم أحقية الطاعن في الافادة من هذا الامتداد بسبب تخلفه عن أداء الاجرة وذلك مع ثبوت حقه في حبسها ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، واذا كان هذا الحكم قد راعى أيضا في تقديره للتعويض عن سنة ١٩٥٩ تخلف الطاعن عن أداء الاجرة التي كان له الحق في حبسها ، مع عدم جواز ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه برهته .

(الملحق ٢١١ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٧١

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

ايجار : أماكن : طعن في الاحكام ، حكم لا يجوز استئنافه ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ .

المبدأ القانوني :

متى كان النزاع الذي فصلت فيه دائرة

الارض المؤجرة وحرمانه من الانتفاع بها فانه لا يجوز في هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلا بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الاساس من الانتفاع بالامتداد القانوني لعقد الايجار طبقا للقوانين الاستثنائية التي تقضى بهذا الامتداد .
المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تعويضه عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة في السنوات التالية لسنة ١٩٥٩ الزراعية التي قال بأن العقد امتد اليها طبقا لقوانين الاصلاح الزراعي - على قوله - وحيث أنه لما كان الثابت باقرار المستأنف (الطاعن) أنه كان مدينا للمستأنف عليه (المطعون ضده) بأجرة مستحقة عن سنوات الاجارة وقد ورد بدفتر الدائرة أن ذمته لا زالت مشغولة بمبلغ ١٥٣ ج و ١١٠ م وقد أقر المستأنف (الطاعن) أيضا بصحة هذا الحساب بمحضر جلسة ١٥/١/١٩٦٣ أمام محكمة الاستئناف - لما كان ذلك ، فان تخلف المستأنف عن الوفاء بدین الاجرة يترتب عليه انتهاء اجارته حتما في ٣١/١٠/١٩٥٩ فلا ينتفع بالامتداد القانوني لعدم تحقق شرطه المنصوص عليه وهو قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتى نهاية ١٩٦٠/٥٩ الزراعية . وحيث أنه ثبت .. أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد استولى برجاله على العين المؤجرة في أواخر سنة ١٩٥٨ الزراعية بغير حق ومنع المستأنف (الطاعن) من الانتفاع بها ببقية المدة المتفق عليها بمعنى أنه حرمه من الانتفاع سنة زراعية كاملة وهي سنة ١٩٥٩ الزراعية . وانتهى الحكم الى أن الطاعن لا يستحق تعويضا الا عن السنة المذكورة - وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه وأقا عليه قضاءه مخالف للقانون ، ذلك أن الاجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فاذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الاجرة عن مدة التعرض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في تقاريره أن المطعون ضده (المؤجر) قد استولى برجاله على العين المؤجرة في أواخر سنة ١٩٥٨ بغير حق ومنع الطاعن (المستأجر) من الانتفاع بها ببقية المدة المتفق عليها وهي سنة ١٩٥٩ الزراعية كاملة وكان من حق الطاعن كما سلف القول أن يمتنع عن أداء

حكمها بعدم انطباق المرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ على الشقة محل النزاع وبانطباق أحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ عليها وبتحديد أجره هذه الشقة بمبلغ ٨ ج و ٨٤٠ م شهريا اعتبارا من أول يولييه ١٩٥٨ وأقامت قضاها بذلك على قولها : « ولما كان الثابت بتقرير الحبير أن عين النزاع قد تم البناء فيها وأعدت للسكنى بعد ١٨/٩/١٩٥٢ فهي تخضع في تقدير أجرتها لحكم القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون غيره من القوانين الصادرة بتخفيض أجور الأماكن السابقة عليه » وعلى ذلك لا يكون هناك مجال لمتابعة المدعى فيما أثاره من جدل حول بدء انشاء المكان أو اتمام بنائه ذلك لان الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٧/٦/١٩٦٢ قد قطع في تلك المسألة فان الأخذ بالبدء في البناء يجعل تدخلا بين القانونين فيعتبر المكان في آن واحد خاضعا لحكم القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وفي نفس الوقت خاضعا لحكم القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ بوضوح نصه . وهذا غير صحيح وعلى ذلك فالمباني الخاضعة لحكم القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ هي التي تم البناء فيها وأعدت للسكنى فعلا بعد أول يناير ١٩٤٤ وقبل ١٨ من سبتمبر ١٩٥٢ والمباني الخاضعة في تحديد أجرتها للقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هي التي تم بناؤها وأعدت للسكنى فعلا بعد ١٨/٩/١٩٥٢ وحتى تاريخ العمل بالقانون المذكور ، ويتبين على ذلك أن استمساك المدعى بأحكام القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ في غير محله طالما قد وضح من تقرير الحبير أن عين النزاع قد تم البناء فيها وأعدت للسكنى بعد ١٨/٩/١٩٥٢ فهي بهذه المثابة تخضع في تقدير أجرتها القانونية لحكم القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ومقتضى أعمال نصوص القانون الأول أن يجرى التخفيض بنسبة ٢٠٪ على الأجرة الواردة بعقد الإيجار أو تلك التي كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة أيهما أقل ولا يبحث عن أجر المثل الا اذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره . ولما كان هناك عقد إيجار يربط بين طرفي الخصومة أبرم في ٢٥ مارس ١٩٥٨ لمدة سنة تبدأ من مايو ١٩٥٨ بأجرة شهرية قدرها ١١ ج و ٥٠ م ولم يقل المدعى عليه أنه كان يدفع أقل من تلك الأجرة الواردة بالعقد خلال سنة سابقة على صدور القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ فان حكم القانون المذكور يسرى على تلك القيمة الواردة بالعقد ويقتضى الأمر خفض الأجرة بنسبة ٢٠٪ ، - ولما كان

الإيجارات بالمحكمة الابتدائية يدور بين المؤجر والمستأجر حول أي القانونين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق على العين المؤجرة فقضت المحكمة بعدم انطباق القانون الأول وبانطباق أحكام القانون الثاني وبتحديد الأجرة القانونية على أساسها ، وكان تحديد أجرة المساكن من المسائل التي يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصه عليها في المادة الرابعة منه فان الحكم يكون صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيقه بالمعنى المقصود في المادة الخامسة عشرة منه وبالتالي يكون غير قابل لأي طعن وفقا للفقرة الرابعة من هذه المادة . ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد رفضت الاعتداد باقرار المستأجر في العقد بانطباق القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، لما تبينته من أن القصد من إيراد التحايل على أحكام تقدير الأجرة المعتبرة من النظام العام وذلك لان بحث المحكمة لهذا الدليل واطراحها له لا يغير من وصف المنازعة بأنها إيجارية ولا يعتبر فصل المحكمة في ذلك فصلا في منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة .

المحكمة :

٠٠ وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك أن النزاع الذي فصلت فيه دائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية بحكمها الصادر في ٢ من يونيو سنة ١٩٦٣ الذي رفع عنه الاستئناف دار بين المؤجر (الطاعن) وبين المستأجر (المطعون ضده) حول أي القانونين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق على العين المؤجرة فقد رفع الطاعن الدعوى على المطعون ضده باعتبار هذه العين خاضعة للقانون الأول وبأحققته للأجرة الثابتة بعقد الإيجار المبرم بينهما في ٢٥ من مارس ١٩٥٨ ونازعه المطعون ضده في ذلك تأسيسا على أن القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق على العين المؤجرة لانها أنشئت بعد ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ تاريخ العمل بالقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأنه لذلك فمن حقه الافادة من التخفيض الوارد في القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وقد أقرت دائرة الإيجارات وجهة نظر المستأجر (المطعون ضده) وقضت في منطوق

٤٧٣

٣١ أكتوبر ١٩٦٧

- أ - أوراق تجارية : تظهر توكيل . ق تجارة م ١٣٤ و ١٨٩ .
 ب - اثبات : قرينة قانونية . ق تجارة م ١٣٥ .
 ج - اثبات : اقرار . محاماة . وكالة . توكيل خاص .
 د - دليل : اقرار ، محكمة موضوع : سلطتها في تقديره .
 هـ - وثائق : أوراق تجارية ، ضمان عادي . ضمان احتياطي . ق تجارة م ١٢٨ .

المبادئ القانونية :

١ - تظهر الكمبيالة أو السند الاذني الذي لا يتضمن جميع البيانات التي يتطلبها القانون يعتبر تظهيرا قصدا به مجرد توكيل المظهر اليه في قبض قيمة الصك لحساب المظهر .

٢ - القرينة الواردة بالمادة ١٣٥ من قانون التجارة ، وان كان من الجائز نقضها في العلاقة بين طرفي التظهر بالدليل العكسي ، الا أنه لا يجوز قبول دليل ينقضها في مواجهة الغير .

٣ - القول الصادر من محامي أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجتيه القانونية ، الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به قصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه .

٤ - تحصيل الاركان اللازمة للاقرار هو من الامور التي يخالطها واقع مما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع ، فاذا كان الثابت بالاوراق ان الطاعنة لم تتمسك امامها بهذا الدفاع ، فانه لا يقبل منها التحدي به لاول مرة امام محكمة النقض .

٥ - ان قانون التجارة وقد أجاز بنص المادة ١٣٨ منه ضمان دفع قيمة الكمبيالة ضمانا احتياطيا فانه لا يتطلب ورود الضمان على السند ذاته وانما صرح بإيراده في ورقة مستقلة عنه أو في خطاب عادي ، ويجوز

تحديد أجرة المساكن من المسائل التي يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصه عليها في المادة الرابعة منه وكانت دائرة الايجارات قد قضت بخفض الاجرة مطبقة أحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المعدل لذلك القانون فان حكمها يكون صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيقه بالمعنى المقصود في المادة الخامسة عشرة منه وبالتالي غير قابل لاي طعن وفقا للفقرة الرابعة من هذه المادة - ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد دافع في الدعوى بأن المطعون ضده المستأجر قد أقر في البند العشرين من عقد الايجار المبرم بينهما بأن أجرة الشقة قد جرى تخفيضها بنسبة ١٥٪ من ايجار المثل لها تنفيذا للقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأن تكون المحكمة الابتدائية قد عرضت في أسباب حكمها لهذا الدفاع ورفضت الاعتداد بهذا البند لما تبينته من أن القصد من ايراده التحايل على أحكام تقدير الاجرة المعتبرة من النظام العام وذلك بالحيلولة بين المدعى عليه وبين التمتع بما قد يصدر من قوانين تخفض أجرة العين المؤجرة ذلك أن هذا الدفاع لا يعدو أن يكون حجة ساقها الطاعن لتدعيم وجهة نظره في انطباق القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ على العين المؤجرة وعدم خضوعها بالتالي للقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ومن ثم فان بحث المحكمة لهذا الدليل واطراحها له بقولها المتقدم الذكر لا يغير من وصف المنازعة بأنها ايجارية ولا يعتبر فصل المحكمة في هذا الدفاع فصلا في منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة كما يذهب الطاعن، بل انه فصل في صميم المنازعة ايجارية التي قضت فيها المحكمة - لما كان ما تقدم ، فان دفاع الطاعن أمام محكمة الاستئناف المتضمن أن هذا الفصل يعتبر فصلا في منازعة مدنية وأنه لذلك يكون قابلا للاستئناف يكون دفاعا لا سند له من القانون وغير مؤثر في النتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه وبالتالي يكون النعي على هذا الحكم بالقصور لاغفاله الرد عليه غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢٣٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

الاتفاق على ما يخالف أحكام هذا النسخان
لوروده بنصوص غير آتية .

المحكمة :

٠٠ وحيث أن المشرع اذ حدد بنص المادة ١٣٤ من قانون التجارة البيانات الإلزامية في تظهير الكمبيالة وجعل ضمنها بيان تاريخ تحويلها ، ونص في المادة ١٣٥ من هذا القانون على أنه « إذا لم يكن انتحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له في قبض قيمتها » وأوجب بنص المادة ١٨٩ منه خضوع السند الاذني لكافة قواعد الكمبيالة المتعلقة بالتظهير ، فإنه يكون قد اعتبر أن التظهير الذي لا يتضمن جميع البيانات التي يتطلبها القانون هو تظهير لم يقصد به نقل ملكية الكمبيالة أو السند الاذني وأن المظهر انما قصد بتوقيعه مجرد توكيل المظهر اليه في قبض قيمة الصك لحسابه . وهذه القرينة وإن كان من الجائز نقضها في العلاقة بين طرفي التظهير بالدليل العكسي فيستطيع المظهر اليه أن يثبت في مواجهة المظهر بجميع طرق الاثبات أن التظهير الناقص انما قصد به في الحقيقة نقل الملكية ، إلا أنه لا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة في مواجهة الغير ، فلا يستطيع المظهر اليه أن يقيم الدليل على عدم مطابقتها للحقيقة بالنسبة للمدين الأصلي أو أي شخص آخر ملتزم في الورقة من غير طرفي التظهير ، وذلك لأن هذا الغير قد اعتمد على الظاهر في الورقة ولم يكن عليه استقصاء حقيقة العلاقة المستترة وراءها بين طرفي التظهير ، ولا يكون للمظهر اليه من سبيل للاحتجاج على الغير بهذه الحقيقة الا بالاقرار أو اليمين . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر وهو بصدد دعوى الشركة الطاعنة قبل المطعون عليه الثالث أن السندات الاذنية موضوع الدعوى قد خلت من ذكر تاريخ تظهيرها اليها مما يعتبر معه الشركة الطاعنة مجرد وكيل عن المظهر وأن للمطعون عليه الثالث وهو المدين الأصلي أن يتمسك قبلها بكافة دفوعه قبل المظهر ولا يجوز لها التخلص من الدفع الذي أبداه بإلغاء السندات المترتبة على عقد البيع الذي حصل التفاسخ عنه مع المظهر باثبات ما يخالف القرينة المشار اليها ، وكان الحكم قد أخذ بدفع المطعون عليه الثالث وهو الساحب للسندات الاذنية في مواجهة الشركة الطاعنة اعمالا لقواعد التظهير

التوكيلي . فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . أما ما تنيره الطاعنة من أن المدين أقر بأن التظهير ناقل للملكية في المذكرة المقدمة من محاميه لمحكمة الاستئناف ، فإنه لما كان القول الصادر من محامي أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حججته القانونية الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به قصد اعفاء خصمه من اقامه الدليل عليه ، وكان توافر الاركان اللازمة للاقرار هو من الامور التي يخالفها واقع مما يترك تحصيلا لمحكمة الموضوع ؛ وكان الثابت بالاوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فإنه لا يقبل منها النجدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للسندات الاذنية موضوع الدعوى والصادرة من الأنستين جلزمين وأنوار المشمولتين بولاية والدهما المطعون عليه الثالث لأمر المطعون عليه الثاني واذنه والذي قام بتظهيرها الى الشركة الطاعنة ، وتبين له من الاطلاع على هذه السندات أنها كلها خالية من تاريخ التظهير أورد الحكم بصدد ضمان شركة التأمين المطعون عليها الاولى « أنه يبين من صورة ملحق عقد التأمين المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٤ أن شركة مصر للتأمين تضمن الأنستين جلزمين وأنوار محمد راغب انهواري في الوفاء بمبلغ ٣٨٣٤ ج » وقال الحكم في موضع آخر : « انه ازاء ما هو ثابت في ملحق وثيقة التأمين ترى المحكمة أن ضمان شركة التأمين قد حصل لمصلحة المدينتين المحرر منهما السندات وتعتبر ضامنة لهما في السداد » ثم رتب الحكم على انقضاء الدين قبل الدائن الأصلي قوله : « انه وقد تقرر أن شركة مصر للتأمين هي ضامنة للمدينتين فلا محل لمطالبتهما بوجب هذا التظهير التوكيلي » وهذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح لا خطأ فيه ، ذلك أن قانون التجارة وقد أجاز بنص المادة ١٣٨ منه ضمان دفع قيمة الكمبيالة ضمانا احتياطيا ، فإنه لا يتطلب ورود الضمان على السند ذاته وانما صرح بإيراده في ورقة مستقلة عنه أو في خطاب عادي لكي يرفع عن الملتزم المضمون الحرج في ظهور الضمان بالسند ذاته وما يتطوى عليه من التشكيك في قدرته على الوفاء . ولما كان التزام الشركة المطعون عليها الاولى انثابت في ملحق وثيقة التأمين المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٤ هو ضمان

على ورقة مستقلة شأنه شأن الضمان الوارد على السندات ذاتها . ولا يغير من طبيعته حصول الشركة على مقابل خدماتها للمطعون عليه الثانى ما دامت صفة التبرع قائمة فى علاقتها بحامل الورقة ، كما لا يغير من هذه الطبيعة قصر الالتزام بالضمان على الشركة الطاعنة لان أحكام الضمان غير مقررة بنصوص أمرة وأجاز المشرع بالمادة ١٣٩ من قانون التجارة الاتفاق على ما يخالفها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اسند التزام شركة التأمين بالضمان فى خصوص السندات موضوع الدعوى الى ملحق الوثيقة وأخضعه لمصير الالتزام المضمون ولقواعد التظهير التوكيلي على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الاول ، فانه لا يكون قد أخطأ فى الامتناد . .

(الطعن ١١٦ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وطرس زغلول واحمد حسنى هيكل و ابراهيم علام وعثمان زكريا) .

الآنستين جلزمين وأنوار محمد راغب فى الوفاء بمبلغ ٣٨٢٤ ج قيمة السندات الاذنية الصادرة من وليهما المطعون عليه الثالث لامر المطعون عليه الثانى ، وكان الثابت بوثيقة التأمين الاصلية التى حرر على أساسها هذا الملحق أن شركة التأمين تعهدت بضمان كل كمبيالة أو سند أذنى يقدمه المطعون عليه الثانى للخصم أو للضمان خلال مدة التأمين ، واذ نص بالبند الخامس منها على أن حوافز الكمبيالات التى تعتمد عليها تعتبر جزءا متما للوثيقة وأن لشركة التأمين الحق فى رفض ضمان أى كمبيالة خلال أسبوع من تاريخ استلامها ، واشترط بالبند السادس عند عدم الوفاء بقيمة أى سند فى تاريخ استحقاقه أن يقوم المستفيد بتظهيره لشركة التأمين تظهيراً ناقلاً للملكية ويرسله لها مرفقاً به بروتستو عدم الدفع وأن تقوم شركة التأمين من جانبها بأداء قيمته ، فان مؤدى هذه النصوص مرتبطة بما جاء بملحق الوثيقة أن التزام شركة التأمين بدفع قيمة السندات الاذنية موضوع الدعوى انما يكون من قبيل الضمان الاحتياطى الوارد

قضاء المحكمة الإدارية العليا

٤٧٣

٣ فبراير ١٩٦٨

التزام : سقوطه • جيش ، تطوع • دراسة ، مواظبة
عليها •

المبدأ القانوني :

ولئن كان التطوع في الجيش شرفاً لا يدانيه شرف آخر ؛ إلا أنه ليس من الأسباب القانونية المسقطه للالتزام •• والقول بأن التطوع بالجيش يعتبر سبباً مقبولاً يتحلل به المدين من التزامه قد يدفع بأي مدين إلى التطوع في الجيش تنصلاً من الوفاء بالتزامه ويصبح من ثم هذا الشرف وسيلة لتحقيق أهداف غير نبيلة ، هي التحلل من الالتزامات ؛ ومن المجافاة الصريحة للمبادئ القانونية أن يتخذ الإنسان من عمله الاختياري مسوغاً للاخلال بالتزاماته •

(الطعن ٢٤٩ سنة ١١ في رئاسة وعصوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد مرسى وعبد الستار عبد الباقي آدم ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين محمد السعيد) •

٤٧٤

٣ فبراير ١٩٦٨

اختصاص : محكمة إدارية • دعوى • ق ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ نفاذه قبل قفل باب المرافعة • ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ •

المبدأ القانوني :

متى كان الثابت أن المحكمة الإدارية قد قررت بجلستها المنعقدة في ٢٩ من يونيو ٦٤ إصدار الحكم في الدعوى المذكورة بجلسته ٢ من سبتمبر ١٩٦٤ من التصريح بتقسيم مذكرات إلى ما قبل الجلسة بخمسة عشر

يوماً أي إلى ١٧ من أغسطس ١٩٦٤ - فإن هذه الدعوى لم تكن تعد مهية للفصل فيها في أول يولييه ١٩٦٤ تاريخ نفاذ القانون ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - ذلك أن باب المرافعة فيها لا يعد مقولاً إلا بانقضاء الأجل الذي صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلاله - وإذا عمل بالقانون ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ قبل أن يقفل فيها باب المرافعة ، وقبل أن تصبح مهية للحكم فيها ، فإنه كان يتعين على المحكمة الإدارية أن تقضي بعدم اختصاصها بنظرها ؛ وبإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري •

(الطعن ٥٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) •

٤٧٥

١٠ فبراير ١٩٦٨

أ - صلح عقد • مدني مم ٥٤٩ و ٥٥٢ • تنازل •
ب - عقد إئاري • اتفاق على كيفية الحاسبة بشأن تنفيذه • صلح نظام عام •
ج - عقد صلح : تكون منه • صلح : فسخة ، تعويض ، صلح تقابل ضمني •

المبادئ القانونية :

١ - أن الصلح وفقاً لحكم المادة ٥٤٩ من القانون المدني هو « عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً ؛ أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه » ومفهوم ذلك أن عقد الصلح يتوافر فيه مقوماته عندما تتجه نية طرفي النزاع إلى حسم النزاع بينهما ؛ أما بانهاؤه إذا كان قائماً وأما بتوقيه إذا كان محتملاً وذلك بنزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه • فإذا ما تحققت هذه المقومات وقام العقد على أركانه القانونية وهي التراضي والمحل والسبب ، انعقد الصلح باعتباره من عقود التراضي • وإذا كان القانون المدني قد نص

٤٧٦

١٠ فبراير ١٩٦٨

محكمة تأديبية : اختصاص . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨
موظف درجة أولى وما فوقها . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤
ق ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ . قرار رئيس جمهورية ٢٢٦٤
سنة ١٩٦٤ . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١

البدء القانوني :

القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة
تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية -
قد صدر في أغسطس ١٩٥٨ وأشير في ديباجته
الى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - بشأن نظام
موظفي الدولة - وقد نصت المادة ١٨ منه على
أن « تختص بمحاكمة الموظفين .. محاكم
تأديبية تشكل على الوجه الآتي :

أولا : بالنسبة الى الموظفين من الدرجة الثانية
فما دونها تشكل المحكمة من :

مستشار أو مستشار مساعد
رئيسا
من مجلس الدولة

نائب من مجلس الدولة
موظف من الدرجة الثانية على
الاقل
عضوين

ثانيا : بالنسبة الى الموظفين من الدرجة
الاولى فما فوقها تشكل المحكمة من :

وكيل مجلس الدولة
رئيسا
مستشار أو مستشار مساعد
من مجلس الدولة
موظف من الدرجة الثانية على
الاقل
عضوين

وعلى ذلك فان القانون المذكور قد وضع
معيار اختصاص المحاكم التأديبية ونقلا
للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - الذي كان ساريا
حينذاك - فيتعين أعمال هذا المعيار بعد
صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - بنظام
العاملين المدنيين بالدولة - الذي حلت أحكامه
محل الاحكام الواردة باتفاقون ٢١٠ لسنة
١٩٥١ .. ذلك أنه قد صدر القانون ١٥٨
لسنة ١٩٦٤ - بوضع أحكام وقتية للعاملين
المدنيين بالدولة ونص في الفقرة « ثانيا » من

في المادة ٥٥٢ منه على أن « لا يثبت الصلح الا
بالكتابة أو بمحضر رسمي » ؛ فهذه الكتابة
على أنها لازمة للاثبات لا للانعقاد ، وتبعاً
لذلك يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن اذا
وجد مبدء ثبوت بالكتابة .

٢ - انه لا يقدر في اجتماع مقومات الصلح
المشار اليه وأركانها ؛ ما أثير من أن الصلح
لا يجوز الا في المسائل المتعلقة بالنظام العام ؛
ومن ذلك الاتفاقات الحاصلة على كيفية
المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الادارية . ذلك
أن هذا القول لا يصدق على حقوق الجهة
الادارية المالية المترتبة على العقود الادارية الا
اذا كانت هذه الحقوق محسوبة بصفة نهائية
وليست محالا للنزاع ، فعندئذ لا يجوز التنازل
عنها الا طبقا لاحكام القانون ٢٩ لسنة ١٩٥٨
في شأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات
المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة ؛
أما اذا كان الحق ذاته محالا للنزاع وخشيت
الجهة الادارية أن تخسر الدعوى ، فلا تنزيب
عليها اذا ما لجأت لفض هذا النزاع عن طريق
الصلح .

٣ - ان النزاع اذا ما انحسم صلحا جاز
لكل من المتصالحين أن يلزم الآخرين ؛ ولا
يجوز لاحدهما أن يمضي في دعواه أو يشير
النزاع أمام القضاء متجاهلا هذا الصلح ؛ فان
هو لجأ الى ذلك جاز للمتصالح الآخر أن
يتمسك بما أوجبه الصلح في ذمته من
التزامات ؛ كما يجوز له أن يطلب فسخ الصلح
دون اخلال بحقه في التعويض . ومع ذلك
فانه يجوز للمتصالحين أن يتقايلا الصلح
صراحة أو ضمنا ؛ ويستخلص هذا التقابل
ضمنا من تصرفات المتصالحين التي تتم عن
اعتدادها بهذا الصلح وتحللها من آثاره ،
بأن يظهر أن النزاع بينهما ظل محتسما
ومطروحا على القضاء دون أن يتمسك أيهما
بالصلح الذي كان قد تم بينهما أو يستلزم
من مسلكهما في علاقة كل منهما بالآخر انهما
نكلا عما تصالحا عليه .

(المجلد ٨٠٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٨

١١ فبراير ١٩٦٨

عامل : يومية • ترقيته صانع ممتاز • صانع
دقيق ، صانع دقيق ممتاز ، اقليمية ١٢ سنة • قرار
مجلس وزراء ١٢ من أغسطس ١٩٥١ •

المبدأ القانوني :

بالرجوع الى القواعد التي تضمنها قرار
مجلس الوزراء الصادر في ١٢ من أغسطس
١٩٥٢ : وكتاب وزارة المالية المنفذ له في
٢٣٤ - ٥٣/٩ والمؤرخ ٨ من سبتمبر ١٩٥١
وهذه القواعد فيما يتعلق بدرجة صانع ممتاز
هي تحديد نسبة الترقية الى هذه الدرجة بواقع
١٥٪ وأن تكون الترقية اليها بواقع ثلاثة
بالاقضية وواحد بالاختصار ؛ والا تكون
الترقيات الا الى الدرجات التالية ثم اشتراط
الا يرقى الى هذه الدرجة الا من قضى اثنتي
عشرة سنة على الاقل في درجتى دقيق ودقيق
ممتاز ؛ وقد اوضح ديوان الموظفين في كتابه
٢١/٥/٦ المحرر في أكتوبر ١٩٥٢ للسكترير
المالى لوزارة الحربية والبحرية ان المقصود
بالفقرة الرابعة من كتاب وزارة المالية المشار
اليه هو ترقية من قضى اثنتي عشرة سنة في
درجتى دقيق ودقيق ممتاز ، ولو لم يقض
ست سنوات في كل منهما •• وانه يجب
تحديد من يكون أولى بالترقية في نصيب
الاقضية هل هو من قضى مدة أطول في درجتى
دقيق ودقيق ممتاز ، أو من قضى مدة أطول في
درجة دقيق ممتاز على حدة •• وأن الديوان يرى
أن العبرة أصبحت بقضاء مدة أطول في
الدرجتين معا ؛ وأن أحكام كادر العمال
السابقة على صدور قرار مجلس الوزراء
المشار اليه وإن كانت تشترط بالنسبة الى
المدة اللازمة للترقية أن يقضى للصانع في درجة
ست سنوات على الاقل ، الا أن مجلس الوزراء
في قراره المذكور قد آتى باستثناء مستحدث
من هذه الاحكام بالنسبة الى الترقية الى درجة
صانع ممتاز ؛ اذ جعل المناط في هذه الترقية
هو قضاء مدة أطول في درجتى دقيق ودقيق
ممتاز معا ، وبهذا أصبح هذا الشرط هو

المادة الاولى على أن « تعادل الدرجات المالية
للعاملين المدنيين بالدولة في تاريخ نفاذ هذا
القانون ؛ وينقل كل منهم الى الدرجة المعادلة
لدرجة المالية وذلك كله وفقا للقواعد
وبالشروط والاضاع التي يصدر بها قرار
من رئيس الجمهورية » وتنفيذا لهذا القانون
صدر قرار السيد رئيس الجمهورية ٢٢٦٤
لسنة ١٩٥٤ ونص في المادة ٢ منه على أن
« تعادل الدرجات - دائمة أو مؤقتة - الواردة
بالجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١
وبكادر عمال اليومية بالدرجات الواردة بالجدول
الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على الوجه المبين
بالجدول الاول المرفق » •• وقد ورد بهذا
الجدول الاخير أن الدرجة الاولى في الجدول الملحق
بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد عودلت بالدرجة
الثانية في الجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة
١٩٦٤ وعلى ذلك فان الموظف الذي كان
بالدرجة الاولى في ظل القانون الاول قد
أصبح بالدرجة الثانية في ظل القانون الثاني
•• وبذلك تنحسر المعادلة المالية عن اختلاف
في التسمية فحسب اذ أن الموظف لم يفقد
أى ميزة من الميزات المقررة للدرجة الاولى ••
بل أن القانون الثاني ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - كما
جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٥٨ لسنة
١٩٦٤ آنف الذكر - قد أتى بميزات جديدة
لهذه الدرجات بأن رفع أول مربوطها كما رفع
آخر مربوط فاتسع المدى بين الحدين ، واذا
فليس من مؤدى هذه المعادلة المالية أن تسلب
موظف الدرجة الاولى ضمانه المحاكمة أمام
هيئة تأديبية بناتها كانت وما زالت مكفولة
له بموجب قانون تنظيم النيابة الادارية ١١٧
لسنة ١٩٥٨ ؛ وهو القانون الذي أفرد محكمة
تأديبية معينة تبعا لقدر الموظف وخطره ،
محددا طبقا لمنظرة قانون نظام موظفي الدولة
السابق •

(الطعن ١٣٤٤ و ١٣٤٩ لسنة ١٣ ق بالهيئة

السابقة) •

أساس المقارنة بين الاقدميات في مقام الترقية الى درجة صانع ممتاز ؛ باعتبار هاتين الدرجتين درجة واحدة حكما بغض النظر عن الفترة التي أمضيت في كل درجة منهما على حدة ؛ ومن ثم لزم عند الترقية الى درجة صانع ممتاز الاعتداد بأقدمية درجتى دقيق ودقيق ممتاز معا ؛ دون ما نظر الى الاقدمية في الدرجة الاخيرة وحدها . وعلى هذا فان من أمضى مدة أطول في هاتين الدرجتين معا ، يكون أحق بالترقية ولو كان هو الاحدث في الحصول على درجة دقيق ممتاز .

(الطعن ١٠٤٢ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبي وأحمد علي البحراوي ومحمد فتح الله بركات ومحمد فهمي طاهر) .

٤٧٩

١٧ فبراير ١٩٦٨

١ - تكليف : موظف ، تعيين -

ب - موظف مؤقت : تاديب . وظيفة دائمة .
وظيفة مؤقتة . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٢٦ قرار مجلس وزراء ٢١ من ديسمبر ١٩٥٢ . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م ١٠ .
ج - محكمة تاديبية : اختصاص . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

د - تاديب : موظف مؤقت . قانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سريانه من حيث الزمان ، مراهنات م ١ .

المبادئ القانونية :

١ - أن التكليف أداة استثنائية خاصة للتعين في الوظائف العامة وفقا لاحكام القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن ، فاذا تم شغل الوظيفة العامة بهذه الاداة انسحب المركز الشرطي الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها في الحدود التي نصت عليها القوانين المشار اليها وأصبح بهذه الثابة وفي هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين .

٢ - ان المادة الرابعة من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة تنص على أن « الوظائف الداخلية في الهيئة اما دائمة أو مؤقتة حسب وصفها الوارد في الميزانية » وبهذه المثابة كان وصف الوظيفة في الميزانية هو مناط دائمية الوظيفة أو عدم

دائميتها . ولما كان الثابت أن المطعون ضده شغل درجة سادسة بميزانية الباب الثالث في السنة المالية ١٩٥٨/١٩٥٩ وكانت اعتمادات هذا الباب من ميزانية الوزارات موقوتا تطبيقها بالغرض الذي ادرجت من أجله وهو تنفيذ بعض الاعمال الجديدة ؛ فاذا ما قسم جزء من أحد هذه الاعتمادات الى درجات لتعين بعض العاملين اللازمين لتنفيذ هذه الاعمال ، فان هذه الدرجات تأخذ بدورها حكم الاعتماد ذاته وتتصف بالتأقت . وعلى هذا تكون الدرجة السادسة التي شغلها المطعون ضده مؤقتة . ويكون المطعون ضده وقد شغل هذه الدرجة بطريق التكليف لمدة سنتين قابلتين للاعتداد بمثابة موظف مؤقت شاغل لوظيفة مؤقتة .

كما أن المادة ٢٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة الذي في ظله صدر أمر تكليف المطعون ضده واحيل الى المحاكمة التاديبية ؛ كانت تنص على أن « تسرى على الموظفين المؤقتين الشاغلين وظائف دائمة جميع الاحكام الواردة في هذا القانون اما الموظفون المعينون على وظائف مؤقتة أو لاعمال مؤقتة فاحكام توظيفهم وتاديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء » . أصدر مجلس الوزراء في ٣١ من ديسمبر ١٩٥٢ هذا القرار ونص في الفقرة الثانية من عقد تعيين الموظف المؤقت على تخويل وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة سلطة توقيع العقوبات التاديبية ، ويكون قراره فيما عدا عقوبة الفصل فتكون من سلطة الوزير وجاءت المادة ١٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية متسقة مع هذا المنطق فقضت بان « تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والادارية محاكم تاديبية تشكل على الوجه الآتي » .

وقد كان من مقتضى هذه الاحكام أن يخضع المطعون ضده باعتباره موظفا مؤقتا شاغلا لوظيفة مؤقتة لاحكام قرار مجلس الوزراء المشار اليه في شأن تاديبه ؛ ولا تختص المحاكم التاديبية بمحاكمته .

٣ - استحدث القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للوظائف الدائمة أو المؤقتة تنظيماً جديداً مغايراً لما كان يقضى به القانون الملغى ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر فأخذ بمعيار طبيعة العمل في تعريف كل من الوظائف الدائمة والمؤقتة ؛ فعرف في المادة الثالثة منه الوظائف الدائمة بأنها تلك التي تقتضى القيام بعمل غير محدد بزمن معين ؛ أما الوظيفة المؤقتة فهي التي تقتضى القيام بعمل مؤقت ينتهى فى زمن محدد ، أو تكون لغرض مؤقت ؛ وأدرج هذين النوعين من الوظائف فى جدول الدرجات المرافق للقانون دون تفرقة بينهما ؛ فنص فى المادة الرابعة على أن « تنقسم الوظائف العامة الدائمة والمؤقتة الى اثنتى عشرة درجة كما هو مبين بالجدول المرافق وذلك فيما عدا وظائف وكلاء الوزارات والوظائف الممتازة ؛ وأخضع القانون فى المادة الثانية منه شاغلي الوظائف الدائمة والمؤقتة جميعهم لاحكامه دون ما استثناء على غير ما كان يذهب اليه القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المذكور نصت على أن « يعتبر عاملاً فى تطبيق احكام هذا القانون كل من يعين فى احدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة » وباستقراء نصوص القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ يبين أنه جرى فى معظمها على ايراد لفظ عامل وظيفة مطلقاً دون تخصيص وفى باقى النصوص يجرى على تخصيصه كما هو الشأن فى المادة ٧٣ التى تنص على جواز احوالة العامل المعين على وظيفة دائمة الى الاستبداد والفقرة الثانية من المادة ٧٧ التى تقرر انتهاء خدمة العامل بسبب الغاء الوظيفة المؤقتة ودلالة ذلك أن احكام هذا القانون تسرى كأصل عام على العاملين المعينين فى الوظائف الدائمة والمؤقتة على السواء وذلك ما لم ينص صراحة على تقييد عموميتها وشمولها أو قصرها على نوع من الوظائف دون الآخر .

وبين من استعراض نصوص الفصل التاسع من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتحقيق مع العاملين وتاديبهم أن المشرع

أطلق فيه لفظ العاملين والوظائف دون تخصيص ومن ثم يتعين أن تفسر على عموميتها دون تفرقة بين عامل معين على وظيفة دائمة أو مؤقتة ، وقد حددت المادة ٦٣ من القانون السالف الذكر السلطات المختصة بتوقيع الجزاءات على العاملين دون تفرقة بين من يشغل منهم وظيفة دائمة أو مؤقتة وقصرت على توقيع بعض الجزاءات على المحكمة التأديبية ؛ ومن مقتضى ذلك أن المحكمة التأديبية أصبحت مختصة بالنظر فى الدعوى التأديبية المقامة ضد العاملين بلا استثناء وما ينطوى على ذلك من تعديل حكم المادة ١٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بسحب اختصاص المحكمة التأديبية فى توقيع الجزاءات على العاملين الذين يشغلون وظائف مؤقتة اسوة بمن يشغل منهم وظيفة دائمة ولا ينال من ذلك ما تقضى به المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ بقواعد وشروط وإوضاع نقل العاملين الى الدرجات المعادلة لدرجاتهم الحالية من أن « يستمر العاملون المعينون بربط ثابت أو مكافآت بوضعهم الحالى الى أن يتم تسوية خلافهم أو يصعون على درجات » ذلك ان ارجاء تسوية حالة العامل المعين بمكافأة شاملة واسناد لوظيفته مؤقتة شأن المطعون ضده لا اثر له على مركزه القانونى المستمد من احكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وإلى من شأنه أن يخضعه لاختصاص المحكمة التأديبية .

٤ - ان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وقد عدل اختصاص المحكمة التأديبية على هذا النحو بسحب ولايتها على العاملين الشاغلين لوظائف مؤقتة بعد أن كانت غير مختصة بذلك فى ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فانه يعتبر فى هذا الشأن من القوانين الاجرائية التى تسرى طبقاً لحكم المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأثر مباشر على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ؛ ولا مجال لأعمال حكم الفقرة الاولى من المادة التى تستثنى من هذه القاعدة القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ذلك أن المراد بالقوانين المعدلة للاختصاص فى هذا الصدد تلك التى من شأنها تغيير الاختصاص النسوى أو المحلى للمحكمة بسلب بعض اختصاصاتها دون تلك

٤٨١

١٧ فبراير ١٩٦٨

وقف عن العمل : موظف ؛ ناديب ق ٦ لسنة ١٩٦٤ . وقف احتياطي ، صدور قراره ابان قيام وقف بقوة قانون ، مده .

المبدأ القانوني :

ان المستفاد من نص المادتين ٦٤ و ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أن مؤدى كل من الوقف الاحتياطي والوقف بقوة القانون هو اسقاط ولاية الوظيفة مؤقتا عن العامل الا ان لكل من الوقفين سنده القانوني وشروطه ودواعيه ، فالوقف الاحتياطي يصدره الرئيس الاداري في دائرة اختصاصه اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة حددها القانون ونص على اجراءات مدها ؛ في حين يقع الوقف الاحتياطي بقوة القانون اذا ما حبس العامل احتياطيا أو نقد الحكم الجنائي . ويظل العامل موقوفا الى أن يزول سبب الوقف بالاخراج عن العمل ؛ وانه وإن كان وقوع الوقف بقوة القانون وما يترتب عليه من اسقاط ولاية الوظيفة مؤقتا عن العامل قد يفنى عن صدور قرار اداري بتقرير الوقف الاحتياطي طالما كان الوقف بقوة القانون قائما فانه قد يقوم لدى الادارة من الاعتبارات ما يحملها على تقرير استمرار وقف العامل بعد الافراج عنه ، فتصدر قرارا بالوقف الاحتياطي معلقة نفاذ أثره على انتهاء الوقف بقوة القانون

واذ بين من الاوراق أنه صدر قرار في ٢٧ ديسمبر ١٩٦٤ بوقف السيد . . حيث كان قد قبض عليه في ذات التاريخ لاتهامه في تزوير أوراق رسمية وانه واضح من ظروف اصدار هذا القرار وجسامة ما نسب اليه أن الادارة هدفبت بقرارها المذكور الى استمرار ابعاد هذا العامل عن عمله وحجبه عن الوظيفة خلال فترة التحقيق معه اذا زال الوقف الذي يقرر بقوة القانون . ومن ثم فان قرار الوقف الاحتياطي الذي صدر ابان قيام الوقف بقوة القانون يحمل على أنه قرار شرطي معلق على انتهاء الحبس الاحتياطي للعامل بحيث ينفذ أثره اذا ما زال الوقف المترتب بقوة القانون .

التي تصفى عليها اختصاصات لم تكن لها أصلا ؛ ففي هذه الحالة يحدث القانون أثره بمجرد نفاذه ويؤكد هذا المنطق أن المشرع اذ استهدف من حكم الفقرة الاولى المشار اليها عدم انتزاع السوى التي حجزت للحكم من المحكمة التي أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها فانه لا يقبل أن تتخلى المحكمة عن نظير دعوة أصبحت مختصة بها . ولما كان الامر كذلك وقد عمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ أثناء نظر الدعوى التأديبية وقبل الفصل فيها فان المحكمة التأديبية تعتبر مختصة بنظرها وما كان يجوز لها والحالة هذه أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها .

(الطعن ١١٦ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور احمد موسى ومحمد طاهر عبيد الجعيد ومحمد صلاح الدين السيد ومحمد بهجت محمود)

٤٨٠

١٧ فبراير ١٩٦٨

التماس اعادة نظر : محكمة ادارية عليا ، دائرة فحص الطعون ، اختصاصها .

المبدأ القانوني :

ان دائرة فحص الطعون هي محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتشكل على نحو يغاير تشكيلا ؛ وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون وهي بهله المثابة محكمة ذات كيان بذاته ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون هذه وقد أصدرت حكمها في الطعنين ١٣٥٩ لسنة ١٠ القضائية و ١٥٩٦ لسنة ١٠ القضائية الملتبس فيهما ؛ هي المختصة بنظر الالتماس المرفوع عنهما ، وهو ما يقتضي الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة .

(الطعن ٦٢٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

تأديبيا . . فإذا لم تكن مختصة أصلا بمحاكمته انتفى اختصاصها بتقرير صرف أو عدم صرف ما أوقف صرفه من مرتبه ويكون الاختصاص بذلك للجهة المختصة بتأديبه .

٢ - ان الاحكام الواجبة التطبيق قيمها يختص بتأديب العاملين في المؤسسات العامة هي تلك التي تضمنها القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ . . وهذا القانون لم يفرق بين العاملين في هذه المؤسسات من حيث دائمية الوظيفة ، أو تأقيتها ، بل جعل المعيار في اختصاص المحاكم التأديبية بالنسبة لهم هو المرتب ، فتختص هذه المحاكم بتوقيع الجزاءات على العاملين الذين تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا ؛ أما من تبلغ مرتباتهم هذا القدر أو تقل عنه فتلقى بتأديبهم الجهة التي يتبعونها .

(الملحق ١١٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٣

١٨ فبراير ١٩٦٨

أ - اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء الاداري .
مرتب : منازعة حول استقطاع جزء منه استيفاء لدين الادارة . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٦ .
ب - أمين مخزن : مسؤولية ارباب عهد . سبب اجنبي . ظرف قاهر . مسؤولية مودع لديه لائحة مشتريات ومخازن م ٤٥ و ٤٩ و ٥٣ .

المبادئ القانونية :

١ - ان اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة ؛ وهو اختصاص مطلق شامل لاصل تلك المنازعات وجميع ما يتفرع عنها من مسائل ؛ وبهذه المثابة تنظر المحكمة في حدود اختصاصها الكامل ما يكون قد صدر في شأن تلك المرتبات من قرارات أو اتخذ من اجراءات وذلك باعتبارها من العناصر التي تثير المنازعة حول استحقاق هذا المرتب كاملا خلال فترة زمنية معينة ، ومن ثم فإذا استقطعت الادارة جزءا من راتب المدعي استيفاء لدين لها في

ولما كان الثابت في الاوراق أنه صدر قرار بوقف العامل احتياطيا في ٢٧ من ديسمبر ١٩٦٤ في ذات اليوم الذي قبض عليه فيه وأوقف بقوة القانون ؛ وقد انتهى هذا الوقف بالاقراج عن العامل في ٣١ من ديسمبر ١٩٦٤ وينبني على ما سلف بيانه أن قرار الوقف الاحتياطي الشرطي يرتب أثره اعتبارا من انتهاء الوقف بقوة القانون ؛ ومن ثم تكون المحكمة التأديبية مختصة بالنظر في طلبه اذا جاوزت مدة الوقف ثلاثة أشهر بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة .

(الملحق ١٥١ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٢

١٧ فبراير ١٩٦٨

١ - محكمة تأديبية : اختصاص . موظف ، تأديب ؛ وقف عن العمل . عامل مدني بالدولة . وقف احتياطي . مرتب د صرف ما أوقف صرفه منه ٤٦ ق لسنة ١٩٦٤ م ٦٤ .

ب - مؤسسة عامة هيئة عامة ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . تأديب ؛ اختصاص ، معياره .

المبادئ القانونية :

١ - ان المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - بنظام العاملين قد نصت على أنه : « للوزير أو وكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة ، كل في دائرة اختصاصه ، أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها . » و يترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذي يحال فيه للمحكمة ؛ ويجب عرض الامر على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من مرتبه . . . »

ويستفاد من هذا النص ان اختصاص المحكمة التأديبية بالنظر في أمر صرف النصف الموقوف صرفه من مرتب العامل الموقوف عن عمله احتياطيا متفرع عن اختصاصها بمحاكمته

٤٨٤

١٨ فبراير ١٩٦٨

أ - تعليم حر : مدرسة معانة • موظف • مدة خدمة سابقة • قرار مجلس وزراء ٥ من مارس ١٩٤٥ • مدرسة •

ب - مدة خدمة سابقة : قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ • قرار جمهوري ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ • قصد صريح • قصد ضمني • ميعاد ثلاثة أشهر •

المبادئ القانونية :

١ - يبين من المذكرة التي رفعت الى مجلس الوزراء التي صدر قرار المجلس في ٥/٣/١٩٤٥ بالموافقة على الاقتراحات المبينة بها ، أن الذين يفيدون من أحكامه ؛ هم معلمو التعليم الحر الذين كانوا يعملون في مدارس معانة ؛ دون غيرهم حسبما أكدت ذلك الوزارة في تقرير طعنها وفي مذكرتها المقدمة في الطعن •

٢ - انه لما كان قد صدر في أثناء نظر الدعوى ؛ قرار رئيس الجمهورية ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ الذي فتح للموظفين ميعادا جديدا مدته ثلاثة أشهر لطلب ضم مدة خدمتهم السابقة طبقا لقرار رئيس الجمهورية ١٥٩ لسنة ٥٨ وهو الميعاد الذي بدأ في ٥ من مارس ١٩٦٢ وانتهى بعد ثلاثة أشهر من ذلك التاريخ ، وقبل الفصل في الدعوى - وكان المدعى قد اقام دعواه ، مؤسسا طلب ضم مدة خدمته السابقة فيها على قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من مارس ١٩٤٥ و متمسكا فيها بتطبيق هذا القرار على حالته دون سواه ؛ فان دعواه لم تكن بالتحديد الوارد فيها لطلباته ، وسند هذه الطلبات ، لتغنى عن تقديمه طلبا بضم مدة خدمته السابقة طبقا لاحكام قرار رئيس الجمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ خلال الميعاد ولا سيما اذا ما أخذ في الاعتبار تبيان المزاي في كل من هذين القرارين مما لا يمكن معه صرف القصد الضمني للمدعى الى غير ما اتجه اليه قصده الصريح •

(الطعن ١٣٩ - سنة ١ ق بالمهيئة السابقة) •

ذمته ، فان هذا الاستقطاع في ذاته هو مشار المنازعة في الراتب ؛ فتختص المحكمة بنظره بمقتضى اختصاصها الكامل •

٢ - ان المواد ٤٥ و ٤٩ و ٥٣ من لائحة المخازن والمشتريات اذ توجب على أمين المخزن تسلم الاصناف تسليما دقيقا مفرزا يتحقق فيه من مواصفات كل صنف كما ونوعا ومقاسا ووزنا وترسم له السبيل الذي يسلكه في حالة الخلاف عند عملية التسليم والتسلم ، تحمله بعد ذلك المسؤولية الكاملة عما أقر بتسلمه ولا تدفع هذه المسؤولية عن كاهله الا اذا أثبت أن التلف أو الفقد قد نشأ عن ظروف قاهرة خارجة عن ارادته لم يكن في مقدوره الاحتراز منها أو توقيها •

ولما كانت مسؤولية أمين المخزن - والحالة هذه يكون سندها الاقرار الصادر منه بالتسلم الذي يفترض فيه مطابقتها لحقيقة الواقع من حيث تحديده للاصناف المسلمة كما ونوعا ومقاسا ووزنا واذ تترتب على اقرار التسلم براءة ذمة من قام بالتسليم ومسؤولية من قام بالتسلم فان المشرع ، رغبة منه في اسباغ أكبر قدر من الحماية على الاموال التي يؤتمن عليها أمناء المخازن ؛ خرج من نطاق الاعفاء من المسؤولية في هذا الخصوص - على القواعد العامة التي تحكم مسؤولية المودع لديه فلم يكتف بتوفر السبب الاجنبي لاعفاء الامين من المسؤولية باعتباره نافيا لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر - كما هو الشأن بالنسبة الى المودع لديه في عقد الوديعة - بل استلزم للاعفاء أن يكون السبب الاجنبي ناشئا عن ظروف قاهرة لم يكن في وسع الامين الاحتراز منها أو التحوط لها •

(الطعن ٨٩٣ سنة ٧ ق وثاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبي واحمد على البحرلوى وسليمان محمود جاد وابراهيم الشربيني) •

قضاء في محاكم الاستئناف

المحكمة :

٤٨٥

٢٢ مارس ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

٠٠ وحيث أن قانون المرافعات قد عد رأى أولى الخبرة من أدلة الاثبات فى الدعاوى ؛ وجعل للمحكمة أن تكتفى به متى اقتنعت بصحته ، فاذا استندت المحكمة الى رأى الخبير الفنى فى الامضاء الموقع بها على الاقرار المطعون فيه وأقامت قضاءها مستخلصة من أقوال الخبير ، فإن النعى عليها بعدم الاستجابة الى تمكين المستأنف بتقديم تقرير استشارى يكون على غير أساس - كما أن النعى على الخبير الفاحص بأنه خبير كيمائى وليس خبير خطوط لا محل له أيضاً ، اذ كون الخبير الفاحص قد وقع على التقرير تحت كلمة الكيمائى الشرعى لا يخلع عنه صفة أنه خبير فى الخطوط بل ان الاصطلاحات التى وردت بالتقرير والادلة التى ساقها ذلك الخبير تؤكد خبرته فى ذلك النوع .

وحيث أن المحكمة عندما حجزت الدعوى للنطق بالحكم فيها قد أتاححت للطرفين تبادل المذكرات فى الدعوى بصفة عامة لكل دفع ودفاع سواء منه ما أبدى أو يراد ابدائه ، ومن ثم فليس للمستأنف بعد ذلك ما ينهيه على محكمة أول درجة من اخلائها بحق الدفاع فى الدعوى الفرعية .

وحيث أن المستأنف قد عاود الطلب أمام المحكمة باتاحة الفرصة له بتقديم تقرير استشارى وترى المحكمة أنه لا جدوى من هذا الطلب بعد أن وضح لها على وجه اليقين سلامة الاسس التى استند اليها الخبير فى تقريره والتى تتفق مع واقع الامر وما يبدو للعين المجردة من أن الامضاء الموقع بها على الاقرار المطعون عليه تتفق مع امضائه الموقع بها على الاتفاق المؤرخ ١١/٥/١٩٦٠ وعلى الاوراق الاخرى المقدمة للمضاهاة وتلك التوقيعات المستكتبة .

وحيث أنه لا يجدى المستأنف - بعد أن وضح لمحكمة أول درجة سلامة الاتفاق المطعون عليه وصحته - ما عمد الى ابدائه من

- ١ - خبرة : رأى أولى الخبرة . دليل اثبات . نعى على خبير خطوط بأنه خبير كيمائى .
- ب - حق دفاع : اخلال به . تبادل مذكرات .
- ج - تقرير استشارى : رفض طلب تقديمه .
- د - احالة الى التحقيق : عدم جدواه . رفض الطلب الخاص به .
- هـ - تعويض : تقريره . مبالغ فيه .

المبادئ القانونية :

١ - رأى أولى الخبرة قد عدله قانون المرافعات من أدلة الاثبات فى الدعاوى ، وجعل للمحكمة أن تكتفى به متى اقتنعت بصحته . ولا يخلع عن الخبير صفة كونه خبيراً فى الخطوط ، توقيعه على التقرير تحت صفة خبير كيمائى .

٢ - لا محل للنعى على المحكمة اخلائها بحق الدفاع فى دعوى فرعية ما دامت قد أتاححت للطرفين تبادل مذكرات فى الدعوى لكل دفع ودفاع سواء منها ما أبدى أو يراد ابدائه .

٣ - من حق المحكمة رفض اتاحة الفرصة لتقديم تقرير استشارى ترى المحكمة أنه لا جدوى من تقديمه بعد أن وضح لها على وجه اليقين سلامة الاسس التى استند اليها الخبير الاصلى فى تقريره .

٤ - لا جدوى فى طلب الاحالة الى التحقيق ، لاثبات اختلاف سعر بضاعة بلد أجنبى وجودتها عن سعر البضاعة المحلية وجودتها ، ما دام تغير صنف البضاعة قد تم بموافقة الطرفين دون تغير لسعرها .

٥ - للمحكمة الاستئنافية حق تعديل التعويض الادبى والمادى المحكوم به ابتدائياً ، اذا رأت مقداره مبالغاً فيه .

التجارية ، الامر الذى يستحق معه تعويضها الا أن محكمة أول درجة قد غالت في تقدير قيمة التعويض ، وترى المحكمة الاكتفاء بمبلغ مائة جنيه - وبذلك يكون جملة التعويض المستحق للشركة المستأنف عليها قبل المستأنف مبلغ ٢٠٠ جنيه (مائتى جنيه) وهو ما يتعين تعديل الحكم اليه بالنسبة للدعوى الفرعية .

(استئناف رقم ٨٠ سنة ٨٢ ق تجارى وثامنة
عضوية السادة المستشارين حنفى محمد السيد وعلى
عبد الرحمن وهام محمد فهمى .

٤٨٦

١٩ أبريل ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

رسم نسبي : دعاوى رهن عقار أو منقول . ق ٩٠
لسنة ١٩٤٤ . ق ٦٧ لسنة ١٩٦٤ . تفليسة . أعمال
متعلقة بها . رسم اضافى . دعوى مجهولة القيمة
ق ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ . رسم مقرر .

المبدأ القانونى :

الدعوى المرفوعة من وكيل الدائنين تعتبر
متفرعة من أعمال التفليسة ، ولا يكون محل
لتقاضى رسم نسبي عنها ، بل تخضع لرسم
مقرر نفاذاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من
القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

المحكمة :

٠٠ . وحيث أن المحكمة ترى أن الفقرة
الرابعة من المادة ٧٥ من القانون ٩٠ لسنة
١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وان
جرى حكمها على اقتضاء رسم نسبي على
دعاوى رهن العقار أو المنقول ، وأن تقدر
فيمتها بقيمة الدين المرهون به الا أن الفقرة
السادسة من المادة ٧٦ من القانون المذكور
استثنت من ذلك جميع الدعاوى الفرعية
المتعلقة بالتفليسة فنصت على اعتبارها من
الدعاوى مجهولة القيمة وترى المحكمة أعمال
هذا الحكم على النزاع المطروح أمامها .

وحيث أن الدعوى رفعت من وكيل
الدائنين ضد المعارض أنها تفرعت من الأعمال
المتعلقة بالتفليسة .

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم يكون
المعارض ضده غير محق في احتساب رسم
نسبي على الاستئناف ٥٧٢ سنة ٧٩ ق ؛ وكل
ما يستحق عليه هو رسم مقرر قدره ستمائة

طلب الاحاله الى التحقيق لاثبات أن الترانسات
الامانية تختلف في سعرها وجودتها عن
الترانسات المحلية ذلك أنه بمقتضى ذلك
الاتفاق قد تغير صنف البضاعة دون تغير
للسعر بإرادة المتعاقدين ومن ثم فلا محل
بعد ذلك لاجراء المقارنة التى يبتغيها من
التحقيق .

وحيث أن ما يثيره المستأنف من مثالب
فيما يتعلق بالدعوى الفرعية لا تتفق مع واقع
الامر ، اذ الثابت من المذكرة المقدمة من
الشركة المستأنف عليها . أنها استندت في
طلب التعويض الى امرين - أولاً : ما لحق بها
وبسمعتها التجارية من أضرار مادية وأدبية
نتيجة تصرفات المستأنف واجراءاته الكيدية -
وثانياً : أن المستأنف بسبب امتناعه عن
تنفيذ العقد وفسخه بإرادته المنفردة قد
تسبب في حبس جزء من رأس مال الشركة
مجمداً مقابل ما أبرمته من اتفاقات لتجهيز
العدد المطلوب من الترانسات ، كما أن في
عدم سداده الكمبيالات الست في مواعيدها
اضطرها الى سداد قيمتها الى البنك فى الموعد
المحدد حتى لا يضيع عليها التسهيلات
الاثتمانية المقررة لها من البنك - فقضت
محكمة أول درجة بالتعويض المقضى به فى
حدود هذين الامرين ؛ ومن ثم كان هذا النعى
على غير أساس .

وحيث أنه بالنسبة لمبلغ التعويض المقضى
به فتري هذه المحكمة أنه وان توافرت عناصره
- كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة -
الا أنه يتسم بالمبالغة من جهة تقديره ، ذلك
أنه اذا كانت الشركة المستأنف عليها قد
حبس عنها ثمن الدفعة الاولى من الترانسات
فان المستأنف بدوره قد حبس عنه المبلغ
المدفوع منه كمقدم للثمن ولم تقدم الشركة
المذكورة ما يدل على تعاقدها مع أى جهة على
توريد باقى الكمية المتفق عليها خلاف تلك
الكمية الاولى التى طلبت من المستأنف
استلامها بمقتضى الانذار الموجه اليه منها -
غير أنه مما لا شك فيه أن المستأنف عليها قد
لحقها ضرر من جراء عدم قيام المستأنف بتنفيذ
الصفة المتفق عليها يتمثل فى الامور التى
أوردها الحكم المستأنف وتقدره هذه المحكمة
بمبلغ مائة جنيه كتعويض لجبر هذا الضرر -
أما بالنسبة للتعويض الادبى فلا شك أن
الاجراءات التى اتخذها المستأنف قبل
الشركة من الطعن على الاتفاق المعدل بالتزوير
يتسم بطابع الكيدية وأثر على سمعتها

قرش نفاذا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من ذات القانون ورسم اضافى قدره ١ جنية عملا بالقانون ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ .

وحيث أنه لما تقدم يتعين الغاء القائمة واعتبار الرسم المستحقة هي مبلغ ٧٠٠ قرش من ذلك ستمائة قرش قيمة الرسم المقرر على الاستئناف ٧٩/٥٧٢ ق باعتبارها من الدعاوى مجهولة القيمة ، ١ جنية رسما اضافيا عملا بالقانون ٣٢٠/١٩٥٦ .

(استئناف رقم ٥٧٢ سنة ٧٩ ذ تجارى بالهيئة السابقة) .

٤٨٧

٢٦ أبريل ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

تاجر : خيوط . تصنيعها . دين تجارى . توقف عن سداده . خلوه من النزاع .

المبدأ القانوني :

لكي تقوم حالة التوقف عن الدفع ، يجب أن يكون الدين الذى لم يسدد خاليا من النزاع ، فاذا كان محل منازعة جدية من المدين فان عدم السداد لا يعتبر توقفا عن الدفع .

الحكمة :

.. وحيث ان المحكمة ترى أن امتهان المستأنف للتجارة ثابت في حقه فيما هو مثبت بالسند أساس الدعوى من أنه صاحب مصنع ومن اقراره بأنه كان تسلم من المستأنف عليه الثانى الخيوط لتصنيعها ثم يعيد تسليمها اليه وقد توقف المستأنف عن سداد الدين الوارد بالسند والثابت به أنه دين تجارى نشأ بسبب أعماله التجارية وبالإطلاع على السند أساس الدعوى تبين أن تاريخ الاستحقاق مثبت بمداد يفاير السداد المحررة به باقى البيانات ، وبصرف النظر عن صحة هذا البيان أو تزويره وعدم جدوى هذا الطعن بشأن جواز المطالبة بقيمة السند وحلول أدائه فانه حتى تقوم حالة التوقف عن الدفع يجب أن يكون الدين الذى لم يسدد خاليا من النزاع ، فاذا كان محل منازعة جدية من المدين فان عدم السداد لا يعتبر

توقفا عن الدفع وترى المحكمة قيام هذه المنازعة الجدية من دفاع المستأنف المبدى بأن السند حرر ضمنا للخيوط التى كان يستلمها من المستأنف عليه الثانى لتصنيعها ومن ايصالات توريد هذه الخيوط من المستأنف عليه الثانى للمستأنف التى قدمها الاخير والمعاصرة لتحرير هذا السند ومن رفع المستأنف الدعوى ٦٥/٥٥١ ٦٥/٥٥١ تجارى كلى القاهرة ببراءة ذمته من قيمة السند والتى حكم فيها بانقطاع سير الخصومة بجلسة ١٩٦٦/٢/٦ بسبب صدور الحكم بأشهار افلاسه على ما ذكره الطرفان - ولم يثبت أن المستأنف قد توقف عن سداد دين آخر ولذلك فان عدم السداد ليس وليد العجز عن الوفاء وانما هو وليد المنازعة الجدية فى وجود الدين واستحقاقه ولا يصلح أساسا لشهر الافلاس .

وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة الغاء الحكم المستأنف عليه ورفض دعوى المستأنف ضده الثانى .

(استئناف رقم ٥٢ سنة ٨٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٨

١٧ مايو ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

١ - حراسة : رفعها . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . شخص طبيعى . ق ٩٩ لسنة ١٩٦٣ .

ب - مكافأة : عضو مجلس ادارة منتدب . مكافأة عضو مجلس ادارة . جمع بينهما .

المبادئ القانونية :

١ - ادارة الاموال التى آلت ملكيتها للدولة تلزم بسداد ما يثبت فى ذمة الخاضع من ديون فى حدود ما له من أموال .

٢ - مكافأة عضو مجلس الادارة المنتدب هي مقابل أعماله ، وهي مستقلة عن المكافأة المقررة لاعضاء مجلس الادارة .

الحكمة :

.. وحيث أنه يبين من استعراض لنصوص القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الاشخاص أن تحدث عن مال أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين رفعت عنهم

يقال ان هذا القرار قد سلب ولاية القضاء المقررة للمحاكم بالمادة ١٣ من قانون السلطة القضائية .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن الدفيعين المبدئين من ادارة الاموال على غير أساس ، ويتعين لذلك رفضهما .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن الدفيعتين الدعوى أن الخلاف بين طرفي التداعي يدور في نطاق العمل الذي كان يباشره المرحوم المهندس . . في الشركة المستأنفة خلال سنوات النزاع وهل كانت صلته بالشركة المذكورة مقصورة على رئاسة المجلس أم كان يجمع بين هذه الرئاسة والعضو المنتدب لها .

وحيث أنه مما تجدر الإشارة اليه بدءاً أن مجلس الادارة في الشركات المساهمة ينتخب من بين أعضائه رئيساً تكون مهمته دعوة المجلس للانعقاد كلما دعت الحاجة اليه، ورئاسة الجلسات ، وتمثيل الشركة أمام القضاء ، وليس للرئيس سلطات خاصة فهو لا يخرج عن كونه عضواً في مجلس الادارة يختاره زملاؤه لرئاسة الاجتماعات بسبب صفات خاصة - والاصل أن يقوم مجلس الادارة بكامل هيئته بتصرف شؤون الشركة غير أن العمل جرى على انتخاب عضو من المجلس لمباشرة شؤون الشركة اليومية والقيام ببعض المهام نيابة عن المجلس ويطلق على هذا « عضو مجلس الادارة المنتدب » .

وحيث انه وان كانت أوراق الدعوى جاءت خلوا من الدليل على اسناد مهمة ادارة الشركة الى المرحوم . . الا أن الثابت بأقرار الشركة المستأنفة في صحيفة الدعوى الابتدائية والمذكرات المقدمة منها أنه كان المهيمن على شؤون الشركة والقائم على ادارتها ، الامر الذي يقطع - كما قررت بحق محكمة أول درجة - بأنه كان يمارس مهمة العضو المنتدب علاوة على رئاسته لمجلس الادارة ، وليس هناك ما يمنع قانوناً من الجمع بين الصفتين ولا يغير من هذا النظر ما ذهب اليه المستأنفة بأن صفة عضو مجلس الادارة المنتدب لا تكسب ضمناً وانه لابد وأن يصدر من مجلس الادارة قراراً صريحاً بتعيينه وتحديد اختصاصاته ومكافأته ، اعمالاً للمادة ٣٢ من نظام الشركة ؛ ذلك بأن هذه المكافأة انما تتقرر مقابل قيام أحد أعضاء مجلس الادارة بالادارة الفعلية ، وهنئذ الحقبة أقرب بها المشرع في المادة ٢/٣١ من القانون ٢٦

الحراسة فنص في الفقرة الاولى من المادة الثانية على أن الاموال والممتلكات المشار اليها في المادة السابقة تؤول الى الدولة ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالي قدره ٣٠ ألف جنيه ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ثم أبانت الفقرة الثالثة من نفس المادة طريقة التعويض ، ولم تتضمن تلك النصوص مصير الديون التي تكون للغير قبل الاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة . وبتاريخ ١٣ يونيو ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية تناول فيه ما سكت عنه القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن تلك الديون فنص في المادة الرابعة منه على أن الاموال والممتلكات التي تؤول الى الدولة ويعوض عنها صاحبها وفقاً لاحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه هي صافي قيمتها بعد استئصال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون مستندات التعويض ممثلة لنتائج التصفية ، ولا يجوز الرجوع على صاحب هذه المستندات بغير الديون التي يرفض المدير العام أداها بقرار مسبب لعدم جديتها أو صوريته أو لاي سبب آخر يقرره القانون . ومؤدى هذا النص أن ادارة الاموال التي آلت ملكيتها للدولة تلتزم بسداد ما يثبت في ذمة الخاضع من ديون في حدود ما له من اموال . ومتى كان الامر كذلك فان القول بأن استمرار هذه الخصومة هو طعن غير مباشر في اجراءات الحراسة يمتنع على المحاكم سماعه طبقاً للقانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ قول في غير محله ؛ ذلك أن المنسوع سماعه أمام المحاكم وفقاً للمادة الاولى من هذا القانون هي « أي دعوى يكون الغرض منها الطعن في أي تصرف أو قرار أو تدبير أو اجراء وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الاشخاص والهيئات ، وذلك سواء كان الطعن مباشراً بطلب الفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض أياً كان نوعه أو سببه » وما النزاع الحالي سوى مطالبة المرحوم . . بدين نشأ قبل فرض الحراسة عليه ، كما أن القول بأن النزاع الحالي كان يجب البت فيه بمعرفة المدير العام قاصر لا يتفق مع القانون ، ذلك أن القرار الجمهوري المتقدم لا يدل على أنه تحول المدير العام سلطة القضاء بلا معقب ، كما لا يمكن أن

لسنة ١٩٥٤ اذ قررت : « ويسرى هذا الحظر على رئيس مجلس الادارة متى كان يقوم بالادارة الفعلية ويعتبر فى حكم عضو مجلس الادارة المنتدب من يقوم بالادارة الفعلية للشركة ولو لم يكن من أعضاء مجلس الادارة » فضلا عن ذلك فان الشركة المستأنفة لم تذكر ضمن دفاعها بأن أحدا غير المهندس .. كان يمارس مهام العضو المنتدب .

وحيث أنه متى تقرر ذلك كان للمهندس .. الحق فى أن يتقاضى المكافأة المنصوص عليها فى المادتين ٣٥ و ٥٧ من نظام الشركة الى جانب ما يقرره له مجلس الادارة من مكافأة عن قيامه بأعمال ادارة الشركة عملا بالحق المخول له بالمادة ٣٢ من نظام الشركة ولا قلقت المحكمة الى ما تشي به الشركة المستأنفة من أن مكافأة مجلس الادارة المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من نظام الشركة يدخل فيها كل مبلغ يصرف لأعضاء مجلس الادارة ومن ضمنهم العضو المنتدب ، ذلك أن مكافأة العضو المنتدب مقابل أعماله مستقلة عن تلك المكافأة المقررة لأعضاء مجلس الادارة فهي مستقلة من حيث الهيئة التى تقررها وهي مجلس الادارة دون الجمعية العمومية وهي مستقلة من حيث قيمتها اذ لم تحدد فى النظام بقدر معين ولا بنسبة معينة كما أنه لم يترك للجمعية العمومية أمر تحديدها يؤكد هذا النظر أنه عندما وضعت نظم الضرائب

فى مصر عقب الغاء الامتيازات الاجنبية جرى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه التفرقة بين ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة المنتدب مقابل عمله الادارى ، فهذا أخضعه القانون المذكور لضريبة كسب العمل وبين ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة كمكافأة سنوية منسوبة للارباح ، فهذا أخضعه القانون المتقدم الذكر لضريبة القيم المنقولة .

وهذا يتمشى من طبيعة الامور ذلك أن العضو المنتدب انما يقوم بالادارة الفعلية فى الشركة على نحو يقتضى منه تخصيص جزء كبير من وقته وجهده لهذه الادارة بينما باقى الاعضاء

لا يطلب منهم سوى حضور جلسات مجلس الادارة التى تعقد للاشراف والتوجيه العام ومناقشة الحسابات تمهيدا لعرضها على الجمعية العمومية ، ومن ثم فان قرار مجلس الادارة بتقرير مكافأة للمهندس .. تزيد على المقرر فى المادة ٥٧ من نظام الشركة بوصف كونه رئيسا للمجلس وعضوا منتدبا صحيحا ومتفقا مع النظام الاساسى للشركة ومع ما قررتة التشريعات المختلفة فى هذا الشأن .

وحيث أنه تأسيسا على ما تقدم وعلى ما أوردته محكمة أول درجة من أسباب تقررها هذه المحكمة يكون الاستئناف فى غير محله ويتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف رقم ٥٧٧ سنة ٨٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاة المحاكم التكميلية

٤٨٩

١٣ مايو ١٩٦٧

محكمة القاهرة الابتدائية

معاش : مختلطة : معاش . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٢ .
ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ . جمعية عمومية للمحامين . ق ٩٦
لسنة ١٩٥٧ . قرارها في ١٦ من مارس ١٩٦٢ مجلس
نقابة محامين . قراره في ٢ من نوفمبر ١٩٦١ ق ١٩٢
لسنة ١٩٥٤ . صندوق معاشات ومرتببات محاماة مختلطة .

المبدأ القانوني :

المعاشات التي يؤديها صندوق المحامين
أمام المحاكم المختلطة تتحدد وفقا للمقدار
الذي يعين للمحامين أمام المحاكم الوطنية ،
والقرارات التي ينفذها هؤلاء فيما يتصل
بصندوقهم تسرى على المحامين أمام المحاكم
المختلطة وكذلك القواعد التي يضعها
المحامون الوطنيون في صدد المرتبات
والاعانات من التاريخ الذي يستحق فيها
المعاش .

الحكمة :

٠٠ . وحيث أن الجمعية العمومية العادية
للمحامين قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ
١٦ من مارس ١٩٦٢ الموافقة على قرار مجلس
النقابة الصادر بتاريخ ٢ من نوفمبر ١٩٦١
برفع المعاش الكامل للمحامي الى أربعين جنيها
ونفاذه من الشهر التالي لموافقة الجمعية
العمومية وأنه اعتبارا من أول أبريل سنة
١٩٦٢ تقوم النقابة بالصرف على هذا الاساس
للمحامين وورثتهم الذين كانوا يتقاضون
معاشا قبل ذلك التاريخ ولمن تقرر لهم
المعاش بعد ذلك التاريخ .

وحيث أن القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ بإنشاء
صندوق المعاشات ومرتببات للمحاماة المختلطة
قد نص في المادة ٢٢ منه على أن يكون معاش
التقاعد مساويا للمعاش المحدد بنقابة المحامين
الوطنيين ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية

لمشروع هذا القانون « أن المعاشات التي
يؤديها صندوق المحامين أمام المحاكم المختلطة
تحدد وفقا للمقدار الذي يعين للمحامين أمام
المحاكم الوطنية والقرارات التي ينفذها هؤلاء
فيما يتصل بصندوقهم تسرى على المحامين
أمام المحاكم المختلطة وكذلك الامر في شأن
القواعد التي يضعها المحامون الوطنيون في
صدد المرتبات والاعانات من التاريخ الذي
يستحق فيه المعاش ، ومضت المذكرة
الايضاحية الى القول بأن حكم المنطق
والانصاف يقضي بأن معاملة المحامون أمام
المحاكم المختلطة بعد اشتراكهم في صندوق
زملائهم المحامين أمام المحاكم الوطنية بمعاملة
هؤلاء الزملاء سواء بسواء فيما يتصل
بالمعاشات والاعانات والقواعد التي أقرها
المشروع تعتبر حلا عمليا مرضيا لهيئتي
المحاماة .

وحيث أن القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٤
الصادر بحل صندوق معاشات المحامين
المختلط قد نص في المادة الثانية منه على أن
تحل وزارة المالية والاقتصاد محل صندوق
معاشات المحامين المختلطة في كافة حقوقه
 والتزاماته وأن تبشر كافة اختصاصاته وفقا
لاحكام القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ .

وحيث أن هذا القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٤
لم يبلغ نص المادة ٢٢ من القانون ٨٠ لسنة
١٩٤٤ والتي تقرر معاملة المحامين المختلطة
معاملة زملائهم المحامين الوطنيين سواء بسواء
فيما يتعلق بالمعاشات والاعانات وتاريخ
استحقاق المعاش .

وحيث أنه من مقتضى ذلك يتعين تسوية
معاش المدعى بالمعاش المقرر للمحامين أمام
المحاكم الوطنية .

وحيث أنه في تحديد قيمة المعاش المقرر
للمحامي فإن خاصة الجهة المختصة بتحديد
أو تعديله بالزيادة أو النقص هي الجمعية
العمومية للمحامين عملا بالمادة ١٠١ من
القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم
الوطنية والتي تنص على أن « تحدد الجمعية

المبادئ القانونية :

١ - تخصم العوائد الاصلية والاضافية المقررة فعلا ، من اجرة الشقة بعد زيادتها بما يقابل قيمة التحسينات .

٢ - عدم تسليم المستأجر بوجود تحسينات أثبت الخبير وجودها ، مما ترتب عليه زيادة نفقات الدعوى ومصاريفها . وما انتهى اليه حكم المحكمة الى تقدير الاجرة المخفضة للشقة بما لا يقل كثيرا عن تقدير المدعى عليها ، بل أكثر مما يطلب المدعى بفارق كبير ، من شأنه أن يتحمل المدعى ثلثي المصروفات والمدعى عليه ثلثها الباقي . المحكمة :

.. وحيث انه فيما يتعلق بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بتخفيض العوائد فقد نص في مادته الاولى على الاعفاء من أداء الضريبة على العقارات المبنية والضرائب الاضافية بشروط معينة ، ثم تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على الزام .. بتخفيض قيمة الايجار للمساكن بما يعادل ما خص الوحدة السكنية من الاعفاء وهي في هذه الحالة الضرائب الاصلية والاضافية والتي تقدر حسبما انتهى اليه الخبير وجرى بها القضاء بنسبة ١٣٪ ، الا أن المحكمة ترى أن المقرر على شقة النزاع من ضرائب هو ١٣٪ من ايجارها المقدّر بمبلغ ٤ جنيه شهريا أي ٤٨ جنيها سنويا دون اضافة أي ضرائب عن التحسينات التي قدر لها الخبير زيادة ٨٠٠ ر مليم شهريا ومن ثم فتري المحكمة اجراء خصم العوائد الاصلية والاضافية المقررة فعلا وهي ١٣٪ من ٤٨ جنيها سنويا أي ما يعادل ٥٤٨ مليم شهريا ، وبذلك يكون ايجار الشقة منذ تطبيق القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ عليها هو ٤ جنيهات و ٨٠٠ مليم - ٥٤٨ مليم أي ٤ جنيهات و ٤٥٢ مليم .

كما أن المحكمة ترى أنه وقد ثبت من تقرير الخبير أن هذه الشقة قد أقيمت حوالي عام ١٩٥٠ فينطبق عليها التخفيض المقرر بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ بواقع ٢٠٪ على كامل ايجارها بعد تخفيض العوائد ، وهو ٤ جنيهات و ٢٥٢ مليم ، وبذلك تكون أجرتها الحالية ٣ جنيهات و ٤٠٠ مليم اعتبارا من الاجرة المستحقة عن شهر مارس ١٩٦٥ . ومن حيث أنه عن مصروفات الدعوى فتري المحكمة أن المدعى منذ فجر الدعوى كان لا يسلم بوجود التحسينات التي أثبت الخبير

العمومية قيمة معاش التقاعد الذي يصرف للمحامي ولها بناء على اقتراح مجلس النقابة تعديل مقدار المعاش زيادة أو نقصا . وتعين ميعاد تنفيذ هذا التعديل .

وحيث انه بناء على ذلك وقرار الجمعية العمومية للمحامين الصادر في ١٦ من مارس ١٩٦٢ برفع المعاش الى ٤٠ جنيها شهريا المشار اليه فيما سلف فان المدعى يستحق فرقا في المعاش بواقع ١٦ جنيها شهريا اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦٢ .

وحيث أن المدعى حصر دعواه على طلب الفارق الى آخر نوفمبر ١٩٦٦ مؤقتا .

وحيث أنه بذلك يكون مقدار الفارق المستحق للمدعى عن هذه المدة هو مبلغ ٨٩٦ جنيها .

وحيث أن وزارتي الخزانة والاقتصاد قد حلتا محل وزارة المالية والاقتصاد التي ألزمتها القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ بما كان يلتزمه صندوق المعاشات للمحاماة المختلط ؛ فمن ثم يكون طلب الزام الوزارتين بحق المدعى بطريق التضامن بينهما سائغا وله سنده ويتعين القضاء به .

وحيث أن طلب الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية فإن له سنده من نص المادة ٢٢٦ مدني .

وحيث أن طلب النفاذ يسوغه نص المادة ٥/٤٦٩ مرافعات .

وحيث أن المدعى عليهما خسرا الدعوى فيقع عليهما غرم مصر مصروفاتها عملا بالمادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات .

(القضية رقم ٧٤٧٧ سنة ١٩٦٦ مدني رئاسة السبد يحيى محمد أحمد رئيس المحكمة وعضوية السادة محمد خيرى عبد الله رئيس محكمة وحلى أبو العاطى القاضى)

٤٩٠

١٨ نوفمبر ١٩٦٧ محكمة القاهرة الابتدائية

١ - ايجار اماكن : عوائد مبان . ضريبة عقارات مبنية . ضرائب اضافية . اعفاء . تخفيض ق ١٦٩ لسنة ١٩٦١ م ٣/١ . تحسينات . خفض ٢٠٪ من الايجار . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ .

ب - مصروفات دعوى : مرافعات م ٣٥٦ و ٣٥٩ .

* الناشئة عن البيع تخلصا من مسئوليته عن
اخلاله بالتزاماته التعاقدية ..

وحيث ان .. مجلس النقابة اذ ابان في
صدر القرار الصادر منه ملخصا لموضوع
النزاع يكون قد استعرض الموضوع واطلع على
المستندات المقدمة من طالب التقدير ، واستند
اليها فيما رأى الاستناد اليه عند تقديره
الاتعاب ..

وحيث أن .. المغالاة في تقدير الاتعاب الذي
تري المحكمة من وجهة العدل من حيث المغالاة
في تقدير الجهد الذي بذله المتظلم والنتيجة
اتى كلل بها هذا الجهد . الثابت من حيث
ادخال عنصر خطأ الجهات الادارية انذى أدى
الى الافراج عن السيارة موضوع قرار
المصادرة ضمن عناصر التقدير ، وتضيف
المحكمة الى هذين الوجهين الوجه المقرر لها
قانونا من سلطة تقديرية في تقدير أجر
الوكيل .

ومن حيث أن النزاع بدأ في ١٩٦٦/٣/٢
وأنه وكل في ١٩٦٦/٥/٢٨ لمباشرة موضوعه
وأنه منذ ذلك التاريخ قد باشر اتصالاته
وقدم مذكراته بعد أن كشفت أسرار به بكتاب
ادارة المرور المركزية الى المدير العام لمصلحة
الجمارك المؤرخ ١٩٦٦/٥/١٩ ، أى قبل
صدور التوكيل من المتظلم للمتظلم ضده .
ثم باشر المتظلم ضده باقى الاعمال المكلف بها
على وجه تام حتى انتهى مجهوده باستخراج
رخصة السيارة واستلام المتظلم لها في
١٩٦٧/٧/١٧ ولم تبق تحت يد المتظلم ضده
الا قرابة شهر واحد .

ومن حيث أنه جدير بالذكر فى هذا المقام
أن مسلك المتظلم مع المتظلم ضده وقد ثبت
قيام المتظلم ضده بما كلف به خير قيام ، قد
جاء جحودا وتنكرا من الموكل لمحاميه اذ لم
يثبت فى الاوراق أن المتظلم قد دفع أو عرض
أن يدفع أى أتعاب للمتظلم ضده ، وقد ختم
هذا الجحود بانتكار مسئوليته عن سداد
الاتعاب كلية من ادعائه أنه غير صاحب
مصلحة ، وبقي عليه أن ينكر توكيله للمحامى
رغم وجود التوكيل الرسمى الصادر منه .

ومن حيث أن المحكمة ترى أن أتعاب
المحاماة لا يجوز أن ينظر فيها الى قيمة الحق
المتنازع عليه على اطلاقه دائما ، ويتعين النظر

وجودها ؛ وهى تحسينات جوهرية وكبيرة
رغم .. مما يؤكد علمه بها علما يقينا يتعارض
مع انكاره . الامر الذى تسبب فى زيادة
نفقات ومصاريف الدعوى - ترى المحكمة
لذلك وقد انتهت الى تقدير الاجرة المنخفضة
للسبب بما لا يقل كثيرا عن تقدير المدعى عليه
لها بل وأكثر مما يطلب المدعى بفارق كبير .
تري المحكمة تحميل المدعى ثلثي مصروفات
الدعوى والمدعى عليه ثلثها الباقى .. وذلك
تطبيقا للمادتين ٣٥٦ و ٣٥٩ مرافعات .

(القضية ٧٨٢٥ سنة ١٩٦٥ مدنى رئاسة وعضوية
السادة محمد أحمد سلام وكمال منصور و ابراهيم فرج
رؤساء المحكمة) .

٤٩١

٢٦ ديسمبر ١٩٦٧

محكمة القاهرة الابتدائية

١ - محام : أتعاب . مجلس نقابة محامين . امر
تقدير أتعاب .

ب - أتعاب محاماة : تقديرها . محكمة . سلطتها
التقديرية . حق متنازع فيه . ربط بينه وبين قدر
الاتعاب .

المبادئ القانونية :

١ - لا يشترط لاقتضاء المحامى أتعابه
أكثر من تكليفه القيام بعمل معين قضائى
أو ادارى ، ليكون الموكل مسؤولا عن الاتعاب
سواء أكان العمل لمصلحة الموكل أو لمصلحة
غيره .

٢ - أتعاب المحاماة لا يجوز أن ينظر فيها
الى قيمة الحق المتنازع عليه على اطلاقه دائما ،
ويجب النظر عند تقديرها الى المجهود الذى
بذله الوكيل فى سبيل الوصول اليه .

المحكمة :

.. ومن حيث أنه .. لا يشترط لاقتضاء
المحامى أتعابه أكثر من تكليفه القيام بعمل
معين قضائى أو ادارى ، ليكون هذا الموكل
مسئولا عن هذه الاتعاب سواء أكان هذا
العمل لمصلحة الموكل أو لمصلحة غيره مما
لا شأن للمحامى به ولا عبء بادعاء المتظلم أنه
ليس صاحب مصلحة ، لانه حتى على قصد
بيعه السيارة المصادرة ، فانه يكون صاحب
مصلحة فى الافراج عنها لضمان وجود العين
المبيعة وتسليمها للمشتري تنفيذا لالتزاماته

قد بذل في سبيل ذلك مجهودا قانونيا واداريا فضلا عما تكبدته من مجهود الانتقالات ومصروفاتها ، وترى تقدير أتعابه في ذلك كله بمبلغ ٠٠ ومن ثم يتعين تعديل أمر التقدير المتظلم منه وتقدير أتعاب المتظلم ضده بمبلغ ٤٠٠ جنيه (أربعمائة جنيه) والغائه فيما زاد عن ذلك .

وحيث أنه عن مصروفات هذا التظلم ومصروفات طلب أمر التقدير فتري المحكمة إلزام المتظلم بها كلها بالنظر لمسلك المتظلم السالف الإشارة إليه وتطبيقا للمادتين ٣٥٦ و ٣٥٩ مرافعات .

(القضية ٢٠٣٦ سنة ١٩٦٧ مدني كلى رئاسة وعضوية السادة رؤساء المحاكم محمد أحمد سلام وكمال مبخائيل منصور وإبراهيم فوج) .

عند تقديرها الى المجهود الذي بذله الوكيل في سبيل الوصول اليه ، وذلك هو مؤدى ما تنص عليه المادة ٤٧٢ مدني من أنه لا يجوز تعامل المحامين مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها ، ومن ثم فتري المحكمة طرح ما جاء بمذكرة المتظلم ضده من أن المتظلم كان قد وعده بنصف قيمة السيارة أو أن الاتعاب التي قدرها وسأيرته فيها انتقابه لا تزيد عن ربع أو ثلث ثمن السيارة ، ذلك أنه لا يجوز الربط بين قيمة الحق المتنازع فيه وقدر الاتعاب .

ومن حيث أن المحكمة ترى فوق هذا أن المتظلم ضده قد قام فعلا بما وكل فيه وقد أدى عمله على أكمل وجه وإن ذلك قد استغرق من وقته قرابة عشرة شهور ، وأنه

فهرس الأبحاث

صفحة

- صفة التاجر ، للدكتور على العريف المحامى ٣
- حول قانون الكسب غير المشروع ، للاستاذ محمد كامل عبد العزيز -
- رئيس محكمة - وكيل ادارة التشريع بوزارة العدل ٢١
- اختصاص القضاء بالاعمال التى تجربها الادارة فى مجال القانون الخاص ،
- للدكتور مصطفى كمال وصفى الخامى ٦١
- القضاء العادى والمنازعات الناشئة عن قوانين العمل
- بالنسبة لغير موظفى الدولة ، للاستاذ منير عبد المجيد ،
- قاضي محكمة الاسكندرية ٧٥

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٤١٣	٩٣	٦٧/١٠/٢	أ - دعوى جنائية : اجراءاتها : تحقيق تكميلي ، نيابة انتدابها ، اجراءات جنائية م ٢٩٤ . ب - دليل : مستمد من تحقيق تكميلي تجريه النيابة العامة - بناء على ندب المحكمة لها اثناء سير الدعوى - بطلان متعلق بالنظام العام . ج - تحقيق : استيفؤه ، وجوب قيام المحكمة بنفسها او بمن تندبه من اعضائها . د - حكم : تسبيب ، تناقض .
٤١٤	٩٤	٦٧/١٠/٢	خيانة امانة : حكم . تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٣٤١ .
٤١٥	٩٥	٦٧/١٠/٢	أ - شيك بدون رصيد : حكم ، تسبيب ، عيب ، جريمة . ب - حكم ، دفاع ، اخلال بحقه ، رد على طلب جوهري .
٤١٦	٩٥	٦٧/١٠/٢	اختصاص : تنازع . محكمة نقض ، اختصاصها ، دعوى جنائية ، انقضاؤها بمضي المدة ، محكمة استئنافية ، اجراءاتها . مهملها . اجراءات جنائية ٢٢٦ و ٢٢٧ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .
٤١٧	٩٦	٦٧/١٠/٢	أ - شروع في قتل : تجمهر ، قتل ، اتفاق على ارتكابه ، حكم ، اغفاله بيان عناصر الاشتراك ، تسبيب ، عيب . ب - محام : دفاع عن اثنين ، ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق احدهما لا يؤدي الى تبرئة الآخر . ج - معاينة : حق المحكمة في رفض طلبها . د - شاهد : حق المحكمة في الاطمئنان الى اقواله واطراح ما ساقه الدفاع من اعتبارات لعدم التعويل عليها . هـ - ادلة ثبوت : اخذ المحكمة بها ، دلالة . و - محكمة موضوع : مصادرتها في عقيدتها مجادلة في الادلة امام النقض . ز - شاهد : تجزئة اقواله واخذ المحكمة بما تطمئن اليه منها .
٤١٨	٩٩	٦٧/١٠/٢	أ - ولاية قضاء : رؤساء محاكم ابتدائية ، اجراءات جنائية م ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ق ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ . ب - دائرة جنابات : تشكيلها ، اشتراك اكثر من واحد من غير المستشارين في عضويتها . اجراءات م ٣٦٧ . ج - محكمة جنابات : اجراءاتها ، ارتباطها ، احالة جنحة مرتبطة بجنابة ، اجراءات جنائية م ٣٨٣ . د - ارتباط : تقدير ارتباط الجنحة بالجنابة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>هـ - عامة مستديمة : رابطة سببية ، دفع .</p> <p>و - نقض : طعن ، مصلحة ، عقوبة مبررة ، عامة مستديمة ، ضرب .</p>
٤١٩	١٠١	٦٧/١٠/٢	<p>رشوة : حكم ، تسبيب ، دفاع : اخلاص بحقه . وصف التهمة . عقوبات م ١٠٦ مكرر (١) .</p>
٤٢٠	١٠٢	٦٧/١٠/٢	<p>محكمة جنايات : محاكمة ، اجراءاتها ، محام ، اختياره .</p>
٤٢١	١٠٢	٦٧/١٠/٩	<p>اضرار بحيوان : جريمة : اركانها .</p>
٤٢٢	١٠٣	٦٧/١٠/٩	<p>أ - مستشار احالة : جنحة : احالتها لمحكمة جنايات ، خيرة . اجراءات جنائية م ١٨٠ .</p>
			<p>ب - اختصاص : تنازع بين جهة حكم وجهة تحقيق .</p> <p>ج - محكمة النقض : اختصاصها : تنازع بين محكمة الجنح ومستشار احالة . اجراءات م ٢٢٦ و ٢٢٧ .</p>
٤٢٣	١٠٤	٦٧/١٠/٩	<p>أ - تعوين : تسعيرة . جريمة . قصد جنائي ، خاص عام .</p> <p>ب - قانون . جهل به - مسئولية جنائية .</p>
٤٢٤	١٠٥	٦٧/١٠/٩	<p>استئناف : نظره والحكم فيه . حكم ، يجوز استئنافه . نيابة عامة ، استئناف لمصلحة متهم .</p> <p>طعن : مصلحة ، عقوبة ، تقديرها . معارضة . حكم تسبيب ، عيب . اجراءات جنائية م ٤٠٦ .</p>
٤٢٥	١٠٥	٦٧/١٠/٩	<p>محاكمة : اجراءاتها . محكمة جنح . دفاع : اخلاص بحقه ، محام ، حضوره .</p>
٤٢٦	١٠٥	٦٧/١٠/٩	<p>١ - لائحة تشريعية : تنفيذ قانون ، سلطة تشريعية تفويض تشريعي .</p>
			<p>ب - تأميمات اجتماعية : ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وزير عمل ، تفويضه في تنفيذه ، قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ .</p>
٤٢٧	١٠٧	٦٧/١٠/٩	<p>ج - فعل اجرامي : تحديده بلائحة او قرار .</p> <p>أ - غير حسن النية : حماية حقه ، عقوبات م ١١٠ و ٣٠ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .</p> <p>ب - مصادرة : شيء دفعه راش او وسيط .</p> <p>ج - مبلغ الرشوة : ضبطه مع المتهم . بعضه . تسويقه .</p> <p>د - حكم : تسبيب ، دليل ، بيان مأخذه .</p> <p>هـ - شاهد : اقواله ، اكتفاء المحكمة بإيراد بعضها .</p> <p>و - ادلة ثبوت : اخذ المحكمة بهذا . رد على الدفع بتلفيق التهمة .</p>

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٢٨	١٠٨	٦٧/١٠/٩	<p>١ - حكم : حجية الشيء المحكوم فيه .</p> <p>ب - دفع : عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .. نظام عام . نقض . حكم .</p> <p>ج - نقض : طعن ، الخطأ في تطبيق القانون . محكمة نقض . سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ .</p> <p>د - عقوبة : مسوغة . نقض ، طعن ، اسباب ، مالا يقبل منها . قتل ، شروع . سلاح . عقوبات م ١٧ .</p>
٤٢٩	١٠٩	٦٧/١٠/١٦	<p>١ - حكم : ديباجة ، بياناتها .</p> <p>ب - محاكمة : اجراءاتها . محضر الجلسة .</p> <p>ج - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره حكم ، تسبيب ..</p> <p>د - اثبات : شهود ، وزن اقوالهم . حكم ، تسبيب عيب .</p>
٤٣٠	١١٠	٦٧/١٠/١٦	<p>١ - تفتيش : ظروفه ، ملابساته ، مخدر ، عثور عليه عرضا ، تفتيش في جريمة رشوة . اجراءات جنائية م ٥٠ .</p> <p>ب - اذن تفتيش : استمراره بعد ضبط مبلغ الرشوة .</p> <p>ج تحقيق : اعماله ، اذن تفتيش ، ماهيته ، اصداره ، حكم . تسبيب ، عيب .</p>
٤٣١	١١١	٦٧/١٠/١٦	<p>١ - وصف التهمة : نيابة عامة ، محكمة .</p> <p>ب - دفاع : اخلال بحقه ، لفت نظر متهم الى تعديل وصف تهمة .</p> <p>ج - تفتيش : دفع بطلانه ، اثارته امام محكمة النقض .</p> <p>د - دفع بطلان تفتيش : ابدائه .</p> <p>هـ - حكم : تسبيب ، عيب ، اسناد ، خطأ .</p> <p>و - ادلة : ايراد الحكم للادلة المنتجة التي صحت لديه ، تعقب المتهم في دفاعه .</p>
٤٣٢	١١٢	٦٧/١٠/١٦	<p>١ - رهان وسباق خيل : رمى حمام . العاب رياضية جريمة . ق ١٠ . لسنة ١٩٥٢ ، ق ٥٤ لسنة ١٩٥٦ .</p> <p>ب - عقوبة : رهان . سباق خيل . العاب اخرى .</p> <p>ج - رهان : عقوبة . ق ١٠ لسنة ١٩٢٢ م ١/٢ .</p> <p>د - محكمة موضوع : واقعة دعوى عامة ، استخلاص صورة صحيحة .</p>
٤٣٣	١١٤	٦٧/١٠/١٦	<p>هـ - حكم : دفاع ، اخلال بحقه ..</p> <p>و - اثبات : اعتراف . محكمة موضوع . اخذها به .</p> <p>مستشار : احالة بالا وجه . نقض . طعن . التقرير به . اجراءات جنائية م ١٩٣ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .</p>

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٣٤	١١٥	٦٧/١٠/١٦	قتل خطأ : رابطة سببية . حكم ، تسبب ، عيب . نقض ، طعن .
٤٣٥	١١٦	٦٧/١٠/١٦	أ - رشوة : موظف . استعداده للقيام بالعمل ، اختصاص ضمني . ب - حكم : تدليل ، قصور ، موظف ، اختصاص مزعوم ، تقديره ، رشوة . ج - اختصاص : موظف يعمل ، رشوة ، تمحيصه . عقوبات م ١٠٣ عقوبات م ١٠٣ مكررا . د - وصف تهمة : رد المحكمة التهمة الى الوصف السليم ، دفاع ، اخلال بحقه . هـ - دفاع : لفت نظره ، وصف تهمة ، رده الى الوضع السليم . و - دفع بتلقيق تهمة : دفع موضوعي ، رد مريح عليه . ز - اثبات : شهود ، اقوالهم ، تضاربها . ح - شهادة : كفايتها .
٤٣٦	١١٨	٦٧/١٠/١٦	حكم : تسبب ، بياناته ، بطلان . اجراءات م ٣١٠ . عقوبات م ٢٣٠ و ٢٣١ .
٤٣٧	١١٨	٦٧/١٠/٢٣	أ - وكالة : طعن ، استئناف ، تقرير به دعوى مدنية . مدني م ٧١٤ . ب - نقض : طعن لثاني مرة . محكمة نقض ، سلطتها ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ و م ٣٥ . ج - مسئولية جنائية : مسئولية مدنية . خطأ ، تقديره . قتل خطأ . د - خطأ : رابطة سببية . هـ - حكم : تسبب ، رد على دفاع .
٤٣٨	١٢٠	٦٧/١٠/٢٣	استئناف : ميعاده . حكم حضوري اعتباري . اجراءات جنائية م ٤٠٧ .
٤٣٩	١٢٠	٦٧/١٠/٢٣	عملة ورقية : ترويج . تقليد . مسئولية جنائية اعفاء منها . عقوبات م ٢٠٥ ق ٦٥ لسنة ١٩٥٦ وعقوبات م ٢٠٢ و ٢٠٣ .
٤٤٠	١٢٢	٦٧/١٠/٢٣	أ - استئناف : نيابة ، سقوطه . حكم . معارضة نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . تموين . تسعيرة ، مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ قرار وزير تموين ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . ب - معارضة : حكم فيها . اجراءات جنائية م ٤٠١

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٤١	١٢٣	٦٧/١٠/٢٣	ج - تقض : طعن ، متهم ، تسوية مركزه . اجراءات م ٤١٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٣ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . أ - عامة مستديمة : اركانها . قصد جنائي ، باعث على الجريمة . ضرب . عقوبات م ١/٢٤٠ . ب - حكم : تسبيب ، عيب ، ضرب . عاهة مستديمة . استئناف : ميعاده . طعن . حكم ، تسبيب ، عيب دفاع . اخلال بحقه . اسباب قهرية . حبس .
٤٤٢	١٢٤	٦٧/١٠/٢٣	أ - قبض : تفتيش . تلبس . مخدر . تخلى المتهم عن المخدر طوعية واختيارا . التقاط الضابط له وتبينه ثم قبضه على المتهم . استمداد دليل ثبوت الواقعة من واقعة ضبط المخدر عن تلك الصورة . ب - دفاع : اخلال بحقه . محاكمة : اجراءاتها . دعوى ، طلب تأجيلها ، رفضه .
٤٤٣	١٢٤	٦٧/١٠/٢٣	ج - محام : تخلفه عن الحضور . رفض المحكمة تأجيل نظر الدعوى ، وندبها محاميا آخر . د - استمداد : مدافع عن متهم او عدم استمداده . تقديره . هـ - حكم : تسببه . تسبيب غير معيب . محكمة الموضوع ، دعوى ، واقعتها . استخلاصها . و - اثبات . شهود . حكم . تسبيب . عيب .
٤٤٤	١٢٦	٦٧/١٠/٢٣	محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره . حكم ، تسبيب . عيب . اثبات . خبرة . شهادة مرضية .
٤٤٥	١٢٦	٦٧/١٠/٢٣	أ - عملة فضية : جريمة ، حبسها ، اركانها . قصد جنائي . م ق ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ ق ٣٠ لسنة ١٩٦٦ . ب - تفتيش : اذن ، تنفيذه .
٤٤٦	١٢٨	٦٧/١٠/٣٠	حكم : حجته ، تسبيب ، عيب ، قوة شيء محكوم فيه . تموين .
٤٤٧	١٢٨	٦٧/١٠/٣٠	أ - قتل عمد : نية . قصد جنائي . اثبات . اثبات بوجه عام . ب - سبق اصرار : قصد قتل . حكم ، تسبيب ، عيب . ج - عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديرها . د - دعوى مدنية : مسئولية مدنيبة ، ضرر . مادي ادبي . انقسامه . حكم . تسببه . تسبيب غير معيب . هـ - تعويض : انقسامه . و - اسباب اباحة : دفاع شرعي . محكمة موضوع . ز - دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، رد .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٤٨	١٣١	٦٧/١٠/٣٠	<p>ح - حكم : بياناته ، خطاه .</p> <p>أ - دعوى جنائية : رفعها . جمارك . تهريب جمركي . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ و م ١٢١ .</p> <p>ب - تهريب جمركي : اخفاء اشياء متحصلة من جريمة . جمارك .</p> <p>ج - حكم : تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٤٤ مكررا . ايراد الحكم تقريراً قانونياً خاطئاً .</p>
٤٤٩	١٣٢	٦٧/١٠/٣٠	<p>أ - تفتيش : اذن ، تنفيذه . مأمور ضبط قضائي قبض .</p> <p>ب - منزل : دخوله لضبط متهم ماذون بضبطه وتفتيشه عمل مادي ، تعقب متهم .</p> <p>ج - مسكن : انتهاك حرمة ، تزور به .</p>
٤٥٠	١٣٢	٦٧/١٠/٣٠	<p>أ - اختلاس . قصد جنائي . حكم . تسبيب عيب . عقوبات م ١١٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .</p> <p>ب - قصد جنائي : تحدث الحكم استقلالاً عن توافره .</p> <p>ج - تزوير : اشتراك .</p> <p>د - نقض : طعن . مصلحة . عقوبة . ارتباط . تزوير . اشتراك . عقوبات م ٣٢ .</p> <p>هـ - اثبات : اعتراف .</p>
٤٥١	١٣٤	٦٧/١٠/٣٠	<p>أ - استيلاء : مال للدولة - اختلاس - جريمة « اركانها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ١١٣ .</p> <p>ب - مال الدولة : دخولها في ملكها .</p> <p>ج - حكم : تسبيب ، عيب . جريمة ، بيان اركانها . اجراءات جنائية م ٣١٠ .</p>
٤٥٢	١٣٤	٦٧/١٠/٣١	<p>أ - نقض : طعن ، سبب مقبول . تحقيق . نيابة عامة</p> <p>ب - قصد جنائي : سبق اصرار . قتل عمس . ضرب افضي الى الموت .</p> <p>ج - وصف تهمة : قتل عمس . ضرب افضي الى موت . دفاع . اخلاص بحقه .</p> <p>د - علاقة سببية : تقديرها ، حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع .</p> <p>هـ - محكمة موضوع : اثبات ، اعتراف . حكم ، تسبيب ، عيب .</p> <p>و - اثبات : خبرة . محكمة موضوع جزمها بما لم يجزم به الخبر .</p> <p>ز - حكم : تسبيب عيب ، واقعة دعوى ، استخلاصها .</p>

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٥٣	١٣٧	٦٧/١٠/٣١	<p>ج - دفاع : اخلاص بحقه . تحقيق .</p> <p>ط - معاينة : اثبات . دفاع .</p> <p>أ - معارضة : نظرها ، الحكم فيها . عذر قهرى . طاعن ، وجوده بالسجن عقوبات م ٣٤١ .</p> <p>ب - ثبات : معارض ، وجوده فى السجن ، عبوه .</p> <p>قضاء محكمة النقض المدنية</p> <p>١ - دعوى : انقطاع خصومة ، بطلان نسبي . نظام عام . مرافعات م ٢٩٤ و ٢٩٧ .</p> <p>ب - تقادم : مكسب ، طويل المدة . مدنى م ٣٧٤ .</p> <p>بيع : بائع ، التزاماته . التزام بنقل ملكية . التزام ، تنفيذه . دفع بعدم التنفيذ . مدنى م ١٦١ و ٤٢٨ .</p> <p>١ - دعوى : قبولها ، شروطه .</p> <p>ب - محكمة موضوع : سلطتها فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها او بطلانها . دعوى ، تحقيقها ، خبير ، نديه . اثبات ، اجراءاته .</p> <p>١ - نزاع الملكية للمنفعة العامة : تعويض ، معارضة فى تقديره . ق ٣٧٧ سنة ١٩٥٤ .</p> <p>ب - تعويض : معارضة فى تقديره ، قانون ، سريانه من حيث الزمان . ق ٥ لسنة ١٩٠٧ .</p> <p>ج - استئناف : حكم جائز استئنافه ، نصاب .</p> <p>١ - قانون : واجب التطبيق . وصية . احوال شخصية . ق ٩١ لسنة ١٩٣٧ مدنى م ٥٥ ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .</p> <p>ب - قانون : اجنبى . اثباته . اثبات .</p> <p>ج - نظام عام : احوال شخصية . وصية . مدنى م ٢٨ .</p> <p>د - ارث : قانون واجب التطبيق . احوال شخصية مدنى م ١٨ .</p> <p>١ - بيع : ضمان الاستحقاق . عقد ، فسخه . مدنى م ٤٤٣ .</p> <p>ب - بيع ملك الغير : عقد ، ابطاله . تعويض .</p> <p>ج - نقض : طعن ، اسباب قانونية يخالطها واقع .</p> <p>١ - جمارك : ارسفة جمركية . رسوم . منفعة عامة ، اهلاك عامة مخصصة لها . تأخيرها . الانتفاع بها .</p> <p>ب - عوائد القضية : سلطة تحديدها ، وزير مالية ق ٢ لسنة ١٩٣٠ قرار وزير مالية ٨٣ لسنة ١٩٥٠ قرار وزير المالية ١٢ لسنة ١٩٣٠ .</p>
٤٥٤	١٣٨	٦٧/٧/٦	
٤٥٥	١٤٠	٦٧/٧/٢٥	
٤٥٦	١٤١	٦٧/٧/٢٥	
٤٥٧	١٤٢	٦٧/٧/٢٥	
٤٥٨	١٤٣	٦٧/٧/٢٦	
٤٥٩	١٤٤	٦٧/٨/١٥	
٤٦٠	١٤٦	٦٧/١٠/١٧	

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٦٢	١٤٧	٦٧/١٠/١٧	ج - وزير مالية : عوائد ارضية . قراره بتحديدھا . أ - طلب عارض : انكار توقيع ، وصية . ب - دعوى : تقديرھا . ج - اختصاص : قيمي . استئناف . حكم جائز استئنافه . نظام عام . ق ١٠٠ لسنة ١٦٦٢ ، مرافعات م ٤٥ و ١٣٤ و ٤٠١ .
٤٦١	١٤٨	٦٧/١٠/١٧	د - نظام عام : اختصاص قيمي . مرافعات م ٥١ أ - تقادم : وقفه . مدنى ٣٨٢ . مدنى قديم م ٨٥ . ب - قانون : سريانه من حيث الزمان . تقادم . مدنى م ٧ . ج - حكم : تسبيب كاف ، خطأ . د - اثبات : اقرار غير قضائى . حجيته . هـ - بينة : اثبات ، طرقة . شهادة . و - شاهد : اقواله ، تقديرھا . ز - نقض : طعن ، سبب جديد .
٤٦٣	١٤٩	٦٧/١٠/١٧	تنفيذ عقارى : تنبيه نزع ملكية ، تسجيله . اثره . تسجيل . مرافعات م ٦١٦ . مناط عدم نفاذ تصرف المدىن الحاصل بعقد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز ، انحصاره فى تأخر شهر التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن اى اعتبار آخر . عدم تعليقه على توفر الغش او سوء النية من جانب المتصرف اليه .
٤٦٤	١٥٠	٦٧/١٠/١٨	استئناف : طريقة رفعه . اعلان الخصوم فى الطعن . بطلان . تجزئة . ضريبة على الارباح التجارية والصناعية ، ربط حكمى : سنة قياس . م ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ مرافعات ١١٨٣ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ مرافعات م ٢٨٤ و ٤٠٦ .
٤٦٥	١٥٠	٦٧/١٠/١٩	أ - دعوى صحة تعاقد : صحيفتها ، تصحيحها . شهر عقارى ، بيع ، التزام بنقل الملكية ، دعوى ، ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . ب - تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . بيع . شهر عقارى .
٤٦٦	١٥١	٦٧/١٠/٢٤	أ - نقض : طعن ، اعلانه ، مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ١٠ ، غير . ب - تقادم : مكسب ، خمسي ، تسجيل ، بيع .
٤٦٧	١٥٢	٦٧/١٠/٢٥	أ - نقض : طعن ، اعلان : اسباب ، بطلان .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٦٨	١٥٣	٦٧/١٠/٢٦	ب - محاماة : صحيفة دعوى ، توقيعها ، دعوى ، بطلان ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ مرافعات م ٢٥ . ج - قانون : سريانه من حيث الزمسان ، قسانون مرافعات . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . نقض : طعن . اعلايه . ميعاده . بطلان . قانون . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢/٣ مرافعات م ١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ .
٤٦٩	١٥٤	٦٧/١٠/٢٦	ا - اجارة : مستأجر . التزاماته . مسئولية تقصيرية ، مؤجر ، مسئوليته عن حريق عين مؤجرة . مدني م ٥٨٤ . ب - مسئولية تقصيرية : مؤجر ، التزاماته ، ترميمات ضرورية . ج - اعدار : اجارة . التزامات المؤجر . مدني م ٥٦٨ . مسئولية تقصيرية . د - سبب منتج : سبب عارض ، مسئولية تقصيرية ، تحديدها . هـ - مسئولية : تقصيرية . اعفاء من المسؤولية . بطلان . مدني م ٢١٧ . اسباب : قصور . دفاع جوهري . و - اثبات : خير ، نذبه ، خبرة . حكم . اسباب . قصور . ا - اجارة : مستأجر ، التزامه ، حق حبس ، اجرة . مدة تعرض . ب - اجلة : اطيان زراعية ، انتهاؤها ق ٢٤ لسنة ١٩٥٨ . ايجار : اماكن ، طعن في الاحكام ، حكم لا يجوز استئنافه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ . ١ - اوراق تجارية : تظهير توكيلي . تجارة م م ١٣٤ و ١٨٩ . ب - اثبات : قرينة قانونية . ق تجارة م ١٣٥ . ج - اثبات : اقرار . محاماة . وكالة . توكيل خاص . د - دليل : اقرار ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره . هـ - وفاء : اوراق تجارية ، ضمان عادي . ضمان احتياطي . ق تجارة م ١٣٨ .
٤٧٠	١٥٦	٦٧/١٠/٢٦	
٤٧١	١٥٧	٦٧/١٠/٢٦	
٤٧٢	١٥٩	٦٧/١٠/٣١	

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٤٧٣	١٦٢	٦٨/ ٢/ ٣	التزام : سقوطه . جيش ، تطوع . دراسة ، مواظبة عليها .
٤٧٤	١٦٢	٦٨/ ٢/ ٣	اختصاص : محكمة ادارية . دعوى . ق ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ نفاذه قبل قفل باب المرافعة . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .
٤٧٥	١٦٢	٦٨/٢/١٠	١ - صلح : عقد . مدنى م ٥٤٩ و ٥٥٢ ، تقايل . ب - عقد ادارى . اتفاق على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذه . صلح . نظام عام .
			ج - عقد صلح : تكون منه . صلح ، فسخه ، تعويض ، تعويض ، صلح ، تقايل ضمنى .
٤٧٦	١٦٣	٦٨/٢/١٠	محكمة تأديبية : اختصاص . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ موظف درجة اولى وما فوقها . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ق ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ . قرار رئيس جمهورية ٢٢٦٤ سنة ١٩٦٤ . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .
٤٧٨	١٦٤	٦٨/٢/١١	عامل : يومية . ترقيته صانع ممتاز . صانع دقيق ، صانع دقيق ممتاز . اقدمية ١٢ سنة . قرار مجلس وزراء ١٢ من اغسطس ١٩٥١ .
٤٧٩	١٦٥	٦٨/٢/١٧	١ - تكليف : موظف ، تعيين . ب - موظف مؤقت : تأديب . وظيفة دائمة . وظيفة مؤقتة . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٢٦ قرار مجلس وزراء ٣١ من ديسمبر ١٩٥٢ . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م ١٠ .
			ج - محكمة تأديبية : اختصاص . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . د - تأديب : موظف مؤقت . قانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سريانه من حيث الزمان ، مراهنات م ١ .
٤٨٠	١٦٧	٦٨/٢/١٧	التماس اعادة نظر : محكمة ادارية عليا ، دائرة فحص الطعون ، اختصاصها .
٤٨١	١٦٧	٦٨/٢/١٧	وقف عن العمل : موظف ، تأديب ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . وقف احتياطى ، صدور قراره ابان قيام وقفه بقوة قانون ، مله .
٤٨٢	١٦٨	٦٨/٢/١٧	١ - محكمة تأديبية : اختصاص . موظف ، تأديب . وقف عن العمل . عامل مدنى بالدولة . وقف احتياطى . مرتب . صرف ما اوقف صرفه منه . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م ٢١٤ . ب : مؤسسة عامة : هيئة عامة ، ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . تأديب ، اختصاص ، معياره .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٨٣	١٦٨	٦٨/٢/١٨	أ - اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . مرتب ، منازعة حول استقطاع جزء منه استيفاء لدين الادارة . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٦ .
٤٨٤	١٦٩	٦٨/٢/١٨	ب - امين مخزن . مسئولية ارباب عهد . سبب اجنبى . ظرف قاهر . مسئولية ودع لديه . لائحة مشتريات ومخازن م م ٤٥ و ٤٩ و ٥٢ . ١ - تعليم حر : مدرسة معانة . موظف . مدة خدمة سابقة . قرار مجلس وزارة ٥ من مارس ١٩٤٥ . مدرسة . ب - مدة خدمة سابقة : قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ . قرار جمهورى ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ ، قصد صريح . قصد ضمنى . ميعاد ثلاثة اشهر .
٤٨٥	١٧٠	٦٦/٣/٢٢	قضاء محاكم الاستئناف ١ - خبرة : رأى اولى الخبرة . دليل اثبات . نعى على خبير خطوط بأنه خبير كيميائى . ب - حق دفاع : اخلال به . تبادل مذكرات . ج - تقرير استثنائى : رفض طلب تقديمه . د - احالة الى التحقيق : عدم جسدواه . رفض الطلب الخاص به . ه - تعويض . تقديره . مبالغا فيه .
٤٨٦	١٧١	٦٦/٤/١٩	رسم نسبى : دعاوى رهن عقار او منقول . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . تفليسة . اعمال متعلقة بها . رسم اضافى . دعوى مجهولة القيمة ق ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ . رسم مقرر .
٤٨٧	١٧٢	٦٦/٤/٢٦	تاجر : خيوط . تصنيعها . دين تجارى . توقف عن سداده . خلوه من النزاع .
٤٨٨	١٧٢	٦٦/٥/١٧	أ - حراسة : رفعها . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . شخص طبيعى . ق ٩٩ لسنة ١٩٦٣ . ب - مكافأة : عضو مجلس ادارة متدلب . مكافأة عضو مجلس ادارة . جمع بينهما .
٤٨٩	١٧٥	٦٧/٥/١٣	قضاء المحاكم الكلية محاماة مختلطة : معاش . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٢ . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ . جمعية عمومية للمحامين . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ . قرارها فى ١٦ من مارس ١٩٦٢ مجلس تقبة محامين : قراره فى ٢ من نوفمبر ١٩٦١ ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ . صندوق معاشات ومرتببات محاماة مختلطة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البسمان
٤٩٠	١٧٦	٦٧/١١/١٨	<p>أ - ايجار اماكن : عوائد مبان . ضريبة عقارات مبنية . ضرائب اضافية . اعفاء . تخفيض ق ١٦٩ لسنة ١٩٦١ م ٣/١ . تحسينات . خفض ٢٠ ٪ من الايجار . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ .</p> <p>ب - مصروفات دعوى : مرافعات م ٣٥٦ و ٣٥٩ .</p> <p>أ - محام : اتعاب . مجلس نقابة محامين . امر تقدير اتعاب .</p> <p>ب - اتعاب محلماة : تقديرها . محكمة . ساطتها التقديرية . حق متنازع فيه . ربط بينه وبين قدر الاتعاب .</p>
٤٩١	١٧٧	٦٧/١٢/٢٦	

مطابع دار التعاون للطبع والنشر

المحكمة

وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكُنُوا لِلْحَقِّ
وَإِنَّمَا تَعْلَمُونَ • وَأَنْتُمْ كَارِهِونَ

ديسمبر
١٩٦٨

السنة الثامنة والأربعون

العدد
العاشر

المحاضرة

وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكُنُوا لِلْحَقِّ
وَإِنْ شَرَقْتُمْ لَوْنًا ۖ وَأَنْتُمْ كَذِبُونَ

ديسمبر
١٩٦٨

السنة الثامنة والأربعون

العدد
العاشر

قضاء التنفيذ في قانون المرافعات الجديد

لأستاذ سعد الغيسوي

رئيس المحكمة بحكمة الاسكندرية الابتدائية

مقدمة :

استهدف المشرع من النصوص التي وضعها في قانون المرافعات الجديد والخاصة بقضاء التنفيذ الجديد هو أن يختص قاض واحد في مقر كل محكمة جزئية بكل منازعات التنفيذ أيا كان نوعها وأن يتولى القضاء الاشراف على التنفيذ اشرافا عمليا في كل مراحله وذلك باصدار الاحكام والاوامر وبصفة عاجلة وفي نطاق مكان التنفيذ ، وذلك للقضاء على شكوى جمهور المتقاضين وما يعانونه عند تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم أيا كان نوعها ودرجاتها .

ونص في المادة ٢٧٤ : « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ونص في المادة ٢٧٥ : « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ » .

من هذين النصين يبين أن المشرع رأى حصر كل اجراءات التنفيذ ومنازعاته تحت اشراف قاض يختص بها يعاونه في ذلك عدد من المحضرين ، ومن ثم فهو غير قاضي الامور المستعجلة أو قاضي الامور الوقئية أو قاضي المحكمة الجزئية . ومن استقراء الحكمة التشريعية المستهدفة من نصوص احكام الفصل الاول « قاضي التنفيذ » من الباب الاول في الكتاب الثاني من قانون المرافعات « التنفيذ » والنصوص الاخرى الواردة بالقانون الجديد يبين أن المشرع :

(أ) ناط بقاضي التنفيذ كل منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية أيا كانت قيمة هذه المنازعات .

(ب) أن المشرع سلخ من اختصاص قضاء الامور المستعجلة بعض الدعاوى وأضافها الى اختصاص قاضي التنفيذ الجديد . كما ألغى نظام قاضي البيوع وجعل الاختصاص بالبيوع العقارية لقاضي التنفيذ سواء كان بيع العقار نفاذا لدين بعد اتخاذ اجراءات نزع الملكية أو كان بيع عقار مفلس أو حصلة شائعة لعدم امكان القسمة .

(ج) ان اختصاص قاضي التنفيذ وان أوجد بعد اضافة بعض أنواع الدعاوى والانزعة الى اختصاصه والتي كان يختص بها قاضي الامور المستعجلة أو البيوع باعتبارها منازعات تنفيذ بحتة فلنفس الهدف والحكمة سلخ المشرع أيضا بعض الانزعة

التي كان يختص بها قاضي الامور الوقتية أو قاضي المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية وجعلها من اختصاص قاضي التنفيذ .

(د) أوجد المشرع نوع جديد من الدعاوى لم يكن قانون المرافعات السابق ينظمها ولكونها مترتبة على التنفيذ ومتعلقة به ، جعل الاختصاص بها لقاضي التنفيذ .

(هـ) نظم المشرع أحكام الطعن فيما يصدر عن قضاة التنفيذ من أحكام في نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات الجديد ، ولكن فات المشرع أن ينص على كيفية الطعن في الاوامر على العرائض التي تصدر منه والقرارات والاذون الاخرى ، ولعله في هذا الخصوص رأى تركها للقواعد العامة وكان الاولى أن ينص على ذلك أيضا .

الدعاوى التي يختص قاضي التنفيذ بالحكم فيها :

١ - الدعوى التي يرفعها المدين المحجوز عليه بطلب قصر الحجز الذي أوقعه المحضر كطلب الدائن الحاجز عملي بعض المحجوزات تكفي بالوفاء بدين الدائن - مادة ٣٠٤ .

٢ - اشكالات التنفيذ الوقتية - مادة ٣١٢ .

٣ - المنازعة في كفاية المعروض عند النزاع حوله - مادة ٣١٣ .

٤ - الدعوى بطلب رفع الحجز التحفظي التي يرفعها المستأجر من الباطن بطلب رفع الحجز عن منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الاجر ، وذلك اذا كان مصرحا في عقد الإيجار بالتأجير للمستأجر الاصل - مادة ٣٢٣ .

٥ - دعوى المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير بطلب رفع الحجز - مادة ٣٢٥ .

٦ - دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه بما في ذمته - مادة ٣٤٢ .

٧ - دعوى المدين بطلب الاذن له بقبض دينه من لدن المحجوز لديه رغم الحجز - مادة ٣٥١ .

٨ - الدعوى بطلب تكاليف الحارس بإدارة المال واستغلاله أو استبداله بحارس آخر لهذا العمل - مادة ٣٦٨ .

٩ - دعوى الحارس على المحجوزات بطلب اعفائه من الحراسة - مادة ٣٦٩ .

١٠ - الدعوى بطلب استمرار البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الاولى ، والدعوى بطلب وقف البيع رغم جوازه بعد رفع تلك الدعوى - المادتين ٣٩٣ ، ٣٩٦ .

١١ - الدعوى بطلب عزل المدين من الحراسة على العقار المنزوع ملكيته أو تحديد سلطته - مادة ٤٠٧ .

١٢ - دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع - مادة ٤١٩ وما بعدها .

١٣ - الدعوى بطلب الاعلان عن بيع العقار - مادة ٤٣٢ .

١٤ - الدعوى بطلب المحافظة على حقوق أصحاب الشأن في المنقولات الموجودة بالعقار موضوع نزاع الملكية - مادة ٤٤٩ .

١٥ - بيع العقار المحجوز عليه - بيع عقار المفلس - بيع الحصص الشائعة لعدم امكان القسمة .

من هذا التعداد للدعاوى التي يختص بها قاضي التنفيذ حسبما ورد في نصوص قانون المرافعات الجديد يبين من الوهلة الاولى أن غير هذه الدعاوى ولو تعلقت بالتنفيذ تختص بها المحاكم الجزئية أو الابتدائية حسب الاحوال . الا أننا نرى غير ذلك لان نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وحسب عباراته يفهم منها أنه اذا كانت المنازعة من منازعات التنفيذ اختص بها قاضي التنفيذ وحده دون سائر المحاكم الاخرى ، ومن ذلك مثلا اشكالات التنفيذ الموضوعية ، ولكن لا يتبادر الى الذهن أن دعوى استرداد حيازة المنقولات المنصوص عنها في المادة ٣٩٣ ، وذلك لانها في حقيقتها ليست منازعة في التنفيذ بل هي دعوى بطلب ثبوت ملكية غير المدين المحجوز عليه للمحجوزات ، فهي وإن كانت في الغالب الهدف منها منازعة في التنفيذ الا أن حقيقة موضوعها غير ذلك .

طبيعة الاحكام التي يصدرها قاضي التنفيذ :

يثير التنظيم الجديد هذه المسألة وهي : هل أحكام قاضي التنفيذ التي تصدر منه في منازعات التنفيذ هي أحكام فاصلة في منازعات التنفيذ ولها حجيتها أمام المحاكم الاخرى فيما انتهت اليه أو هي غير ذلك ؟

نبادر الى القول ان المشرع لم يرى ذلك ونص في الفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن لها طبيعة أحكام قضاء الامور المستعجلة ، أي أن حجيتها قاصرة على ذاتية المنازعة المعروضة عليه وطبقا للظروف التي عرضت فيها ومن ثم فإذا عرض الامر ثانية عليه وبعد تغير الظروف فلا يحجب عن نظر الدعوى بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، كما أن هذه الاحكام يجوز للقضاء الموضوعي عند طرح النزاع عليه لأي سبب أن يعدل عن الاتجاه الذي ذهب اليه قاضي التنفيذ ، وسجنتنا في ذلك أن المشرع نص في الفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات « ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة » ، ومن ثم فإذا كانت منازعة التنفيذ أو الدعوى التي ينظرها قاضي التنفيذ مطلوب منه الحكم باجراء وقتي فحجية حكمه هي حجية حكم قاضي الامور المستعجلة . هذا اذا كانت المنازعة المطلوب فيها اجراء وقتي كالاستشكال في التنفيذ مثلا .

أما اذا كانت منازعة التنفيذ من قبيل المنازعات الموضوعية كالدعوى التي يرفعها الدائن منازعا في تقرير المحجوز لديه بما في ذمته وكانت من الدعاوى الموضوعية وما زالت وكان المختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب تقدير قيمة النزاع عملا بنص المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات السابق وأصبح قاضي التنفيذ مختص بها عملا بنص المادة ٣٤٢ وحكمه فيها ليس وقتيا بل هو حكم موضوعي .

نقول اذا كانت منازعة التنفيذ التي يقضى فيها قاضي التنفيذ من قبيل المنازعات الموضوعية فإن حكمه فيها يحوز حجيته بمجرد صدوره ولا يلغيه أو يوقف أثره الا الحكم الصادر في الطعن عليه بالطريق المقرر قانونا ولا يجوز بعد ذلك لأي محكمة أخرى أن تعدل عنه كما هو الحال بالنسبة لطبيعة الاحكام المستعجلة .

طريقة رفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ :

رأى المشرع - ولو أن قاضى التنفيذ منتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية والمنازعات التى تعرض عليه قد تفوق حد نصاب المحكمة الجزئية - أن يزيل أى لبس قد يتبادر الى الذهن فحرص على النص فى المادة ٢٧٤ وفى فقرتها الاخيرة : « وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » ، ومن ثم فعلى صاحب الحق الذى يريد الادعاء به أمام قاضى التنفيذ مراعاة أحكام المواد ٦٣ (١) وما بعدها من قانون المرافعات ، وللتعرف على نوع ادعائه من بين الدعاوى التى استثنى المشرع طريقة رفعها أمام قاضى التنفيذ ، اذ أن بعض المنازعات نص المشرع على جواز رفعها بالتقرير أمام المحضر كاشكالات التنفيذ - مادة ٣١٢ .

الطعن فى الاحكام الصادرة من قاضى التنفيذ :

نص المشرع فى المادة ٢٧٧ « تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تتجاوز ٢٥٠ جنيها ، والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك ، وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية » .

سبق أن بينا أن المشرع ناط بقاضى التنفيذ الاختصاص بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الموضوعية او الوقتية وذلك باصدار أحكام فيها اذا كان طريقة طرحها أمامه فى شكل دعوى أو بطريقة اصدار أمر على عريضة اذا كان الطلب مما يعرض عليه هكذا حسب نص القانون ، وسبق أن قلنا أن المشرع نظم فى المادة ٢٧٧ طريقة الطعن فى الاحكام ولم ينص على طريقة التظلم من الاوامر على عرائض الصادرة منه وأن المشرع ترك ذلك للقواعد العامة .

بالنسبة للاحكام :

لتعرف المحكمة الاستئنافية المختصة بالفصل فى الطعن على حكم قاضى التنفيذ يجب الرجوع الى طبيعة النزاع ونوع قضاء القاضى فيه وهل هى منازعة وقتية أم منازعة موضوعية مع مراعاة نص القانون الخاص بتلك الدعوى .

(أ) اذا كانت منازعة التنفيذ من قبيل المنازعات الموضوعية فالحكم الصادر فيها من قاضى التنفيذ يطعن عليه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة المنازعة عن ٥٠ جنيها ولم تتجاوز ٢٥٠ جنيها .

(ب) اذا تجاوزت قيمة المنازعة ٢٥٠ جنيها فمحكمة الاستئناف الغالى هى المختصة بالفصل فى الطعن .

(ج) اذا كانت منازعة التنفيذ من قبيل المنازعات الوقتية وهى التى يصدر فيها قاضى التنفيذ حكمه بصفة وقتية لطبيعة النزاع أو نص المشرع على أن القاضى يحكم فيها بصفة مستعجلة ، فالطعن بالاستئناف على هذه الاحكام يكون أمام المحكمة الابتدائية وبغير قيد النصاب ، لان مثل هذه الاحكام قابلة للطعن عليها بالاستئناف اعمالا لنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات .

كل ذلك مع مراعاة أن المشرع رأى أن يكون حكم قاضي التنفيذ في بعض المنازعات نهائياً غير قابل للطعن مثل الدعوى المنصوص عنها في المادة ٣٠٤ والدعوى المنصوص عنها في المادة ٣٦٩ والدعوى بطلب الحكم ببطلان الاعلان عن بيع العقار - مادة ٤٣٢ .

بالنسبة للاوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ :

سبق أن بينا أن المشرع لم ينص على تنظيم خاص بالاوامر على عرائض التي يصدرها قاضي التنفيذ ، وقلنا ان المشرع بسكوته هذا انما ترك الامر للقواعد العامة . وليس الامر بهذه السهولة ، وذلك لان نص المادة ١٩٤ وما بعدها التي يبين فيها المشرع كيفية استصدار الامر على عريضة وكيفية التظلم منه قصر ذلك على الاوامر التي تصدر من قاضي الامور الوقتية أو رئيس المحكمة أو المحكمة التي تنظر الدعوى . وما لا ، قاضي التنفيذ ليس هو قاضي الامور الوقتية وليس هو رئيس المحكمة وليس هو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى بل هو قاض من بين قضاة المحكمة الابتدائية منتدب لمهمة معينة ، فهل يجوز التظلم من الاوامر على العرائض التي يصدرها ؟

١ - الامر بالزام المحضر باجراء التنفيذ عند امتناع المحضر عن اجرائه بعد أن تسلم مستنداته . أمر على عريضة . مادة ٢٧٩

٢ - الامر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي وقابلة للتنفيذ بالجمهورية . أمر على عريضة . مادة ٣٠٠

٣ - توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان الحكم سنده في الطلب غير واجب النفاذ أو معين المقدار . أمر على عريضة . مادة ٣١٩

٤ - الامر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير محقق المقدار . أمر على عريضة . مادة ٣٢٧

٥ - الامر للدائن بتوقيع حجز تحت يده على ما لمدينه اذا لم يكن بيده سند واجب النفاذ أو كان دينه غير محقق المقدار . أمر على عريضة . مادة ٣٤٩

٦ - الامر بالتصريح للمحضر بتوقيع حجز ما في جيب المدين وتفتيشه . أمر على عريضة . مادة ٣٥٦ فقرة ثانية

٧ - الامر بتقدير أجر الحارس . أمر على عريضة . مادة ٣٦٧ فقرة ثانية

٨ - الامر بالجنى والحصاد . أمر على عريضة . مادة ٣٧٠

٩ - الامر بمد ميعاد البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر . أمر على عريضة .

مادة ٣٧٥ .

١٠ - الامر بتعجيل البيع ولو قبل ثمانية أيام من الحجز أو في غير المواعيد أو في العطلات . أمر على عريضة . مادة ٣٧٦ والمادة ٣٦٠

١١ - الامر بتحديد مكان يجرى فيه البيع غير مكان الحجز . أمر على عريضة .

مادة ٣٧٧

- ١٢ - الامر بزيادة الاعلان عن بيع المحجوزات • أمر على عريضة • مادة ٣٧٩
- ١٣ - الامر بتعيين السمسار أو الصيرفي لبيع الاسهم والسندات • أمر على عريضة • مادة ٤٠٠
- ١٤ - الامر للمحضر بدخول العقار لوصفه عند اعداد تنبيه نزع الملكية • أمر على عريضة • مادة ٤٠١
- ١٥ - الامر لمن أعلن تنبيه نزع ملكية لاحق بالاذن له في الحل محل من أعلن تنبيهها سابقا • أمر على عريضة • تراجع المواد ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤١٢ ، ٤١٣
- ١٦ - الامر بحصاد المحصولات وجنيها وبيعها في التنفيذ العقارى • أمر على عريضة • مادة ٤٠٦

وهناك بعض الاوامر التي تصدر من قاضي التنفيذ وليست من قبيل الاوامر على العرائض ولكنها مجرد طلبات أو أوامر لتنظيم التنفيذ كطلب المحضر من قاضي التنفيذ الاذن له بنذب مختص لجرد الاموال النفيسة عند توقيع الحجز اذا لم تسعفه كفاءته وغم عليه في تقديرها ، مادة ٣٥٨ أو ما قد يشكل على المحضر أثناء التنفيذ ويرى في ذلك الاستثناس برأى قاضي التنفيذ قبل الاستمرار في اجراءات التنفيذ أو التوقف عن السير فيها •

واذا عدنا الى هذه الاوامر وطريق الطعن فيها أو التظلم منها لا نرى أن هذه الاوامر تصدر من قاضي التنفيذ نهائية بل هي قابلة للتظلم فيها ويكون التظلم فيها حسب القواعد العامة ممن يرفض القاضي اصدار الامر له أو ممن صدر عليه الامر ، وذلك بالتظلم فيه أمام القاضي مصدر الامر عملا بنص المادة ١٩٩ ليحكم في هذا التظلم بحكم مسبب ويضحى حكمه بعد ذلك قابلا للطعن فيه بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٧٧ وقد يكون التظلم أمام المحكمة المختصة عملا بنص المادة ١٩٧ أو أمام محكمة الموضوع عندما يعرض النزاع عليها تبعا للدعوى الأصلية •

ولا يفوتنا أن نقرر خضوع الاوامر على عرائض التي يصدرها قاضي التنفيذ لحكم المادة ٢٠٠ فيسقط الامر اذا لم يقدم للتنفيذ في خلال ٣٠ يوما من اصداره مع جواز استصدار أمر آخر جديد بعد فوات هذه المدة ما لم تحل أمور أخرى من اصداره •

نظام التأمين الإجتماعية

« فكرة ونطاق »

لِلرَّسَّاءِ مُحَمَّدِي عَبْدِ الصَّبُورِ

رئيس محكمة

نائب رئيس المكتب الفني بمحكمة النقض

أساس التأمين الاجتماعي :

١ - « التضامن الاجتماعي أساس للمجتمع » ! وهو ما حرص الدستور على النص عليه (١) . ولذلك فإن الدستور قد نص أيضا على أن الدولة تكفل خدمات « التأمين الاجتماعي » ، وان للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة وفي حالة المرض أو العجز عن العمل أو البطالة (٢) ، ذلك بأن « التأمين الاجتماعي » أضحي من المقومات الأساسية للمجتمع في الجمهورية العربية المتحدة ، وهي دولة ديمقراطية اشتراكية تقوم على تحالف قوى الشعب العاملة . كما أصبح التأمين الاجتماعي ضرورة اقتصادية بقدر ما هو ضرورة اجتماعية إذ يعمل هذا النظام على أن يدخر للعاملين في وقت عمالتهم وكامل صحتهم ما يكفل تأمينهم على مستقبلهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم أو تعطلهم وكذا مستقبل أسرهم بعد وفاتهم . وبهذا يؤدي نظام التأمينات الاجتماعية إلى محاربة الفقر وإلى رفع مستوى المعيشة للعاملين تحقيقا للعدالة الاجتماعية فضلا عن أثر هذا النظام في استقرار العمالة وزيادة الكفاية الانتاجية ودعم الاقتصاد القومي للبلاد (٣) بما تؤديه من دور فعال في تمويل خطط التنمية .

فالتأمين الاجتماعي يهدف إلى منح العاملين مجموعة من الضمانات لمواجهة عدد معين من المخاطر المحتملة الوقوع التي من شأنها انقاص أو افناء النشاط المهني أو تقليل مستوى حياتهم مع تحملهم أعباء إضافية في صورة اشتراكات - وبنسبة معينة - في هذا التأمين (٤) . ويحصل العاملون بمقتضى هذا التأمين على مزايا عديدة من معونات مالية ورعاية طبية ؛ إلى معاش أو تعويض الدفعة الواحدة .

التأمينات الاجتماعية والمساعدات الاجتماعية :

٢ - وإذا كان التأمين الاجتماعي يقوم في أساسه على التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الواحد، فإن التأمين الاجتماعي assurance sociale يختلف عن المساعدات الاجتماعية Prévoyances sociales ذلك بأن المنتفع في نظام المساعدات الاجتماعية لا يساهم في تمويل هذا النظام، وإنما تقوم الدولة بتمويله، كما أن هذه المساعدات لا تتقرر إلا لمن يهبط دخله إلى حد معين - ولا يكون له موارد خاصة ؛ وتقدر المزايا التي يحصل

(١) م ٤ دستور سنة ١٩٥٦ وم ٦ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٦٤ .

(٢) م ٢٠ من الدستور المؤقت .

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية .

(٤) ليون كان في Manuel de droit du travail et de la Sécurité Sociale,

1955، ص ٣٠٩ وما بعدها

عليها بحيث تساعد الفرد على بلوغ الحد الأدنى لمستوى المعيشة (١) ، في حين أنه في نظام التأمينات الاجتماعية لا يحصل الأفراد على مزايا التأمين إلا مقابل اشتراكات يدفعونها خلال الفترة التي يمارسون فيها العمل ، ويساهم معهم فيها أصحاب الأعمال والدولة ؛ وتكون هذه المزايا بحكم القانون حقا مكتسبا للمستحقين في حالات الطوارئ المنصوص عليها في القانون ؛ ولو كان لهم دخول من موارد أخرى .

وإذا كان هذان النظامان يختلفان ، فإنه يجمعهما إطار واحد هو « الضمان الاجتماعي » وهو ما فعلته بعض الدول (٢) . ولذلك فالضمان الاجتماعي بالمعنى الواسع يشمل التأمين الاجتماعي والمساعدات الاجتماعية .

ونظام المساعدات الاجتماعية يعتبر من الناحية التاريخية أقدم من نظام التأمينات الاجتماعية ، ذلك بأن الدول تبادر عادة إلى الأخذ بنظام المساعدات الاجتماعية بداءة في سبيل تدرجها إلى نظام التأمينات الاجتماعية ، كما أن النظام الأول ظل مكتملا في كثير من البلاد للتأمين الاجتماعي لمساعدة من لم يشملهم هذا التأمين أو تكفلهم مزاياه .

قانون الضمان الاجتماعي :

٣ - وقد أصدر المشرع المصري القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ في الضمان الاجتماعي ؛ وحل محله القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ الذي نص فيه (٣) على عدم سريانه فيما يتعلق بالمعاشات والتأهيل المهني على العاملين المستفيدين من أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية . وقانون الضمان الاجتماعي يقضى بصرف معاشات دائمة للذين تستلزم حالتهم ذلك ، وحدد هؤلاء بأنهم الأرمال ذوات الأولاد ، والمطلقات ذوات الأولاد المتوفى مطلقهم ؛ والإيتام والأشخاص العاجزون عجزا كليا عن العمل ؛ والأشخاص الذين بلغوا سن الشيخوخة ، كما قضى بصرف « مساعدات » مؤقتة - في حالات أخرى - للأفراد والأسر التي انتابتها ظروف مؤقتة أو مفاجئة أعجزتها عن العمل لكسب قوتها . وهذه المساعدات وتلك المعاشات واجب تلتزم به الدولة تجاه المواطنين الذين يحتاجون إليها - وفقا للقانون - دون التزامهم بشيء في سبيل الحصول على هذه المساعدات .

ولا شك أن المساعدات والمعاشات التي تضمنها قانون الضمان الاجتماعي سالف الذكر - ليست إلا مساعدات اجتماعية ؛ ولا تدخل في التأمينات الاجتماعية التي صدر بها القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذي حل محله القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ويكون تعبير « الضمان الاجتماعي » الذي عنون به القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ محمولا على المعنى الضيق باعتبار ما تضمنه صورا من صور الضمان الاجتماعي (٤) بالمعنى الواسع . ومن أجل ذلك يعتبر قانون الضمان الاجتماعي مكتملا لنظام التأمينات الاجتماعية ، ولا ينطبق حيث يسرى النظام الأخير (٥) .

(١) راجع تقرير مكتب الشؤون الاجتماعية بهيئة الأمم المتحدة ترجمة الدكتور محمد عبد اللطيف - القاهرة سنة ١٩٥٩ .

(٢) العريف - شرح التأمينات الاجتماعية ج ١ - ص ٩ .

(٣) الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الضمان الاجتماعي ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ .

(٤) قارن : محمد فهم أمين - التأمينات الاجتماعية ومكالات نهاية الخطة - ١٩٦٥ ص ٧ .

(٥) المذكرة الإيضاحية لقانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ .

التأمينات الاجتماعية ونظم التأمين العادية :

٤ - وتتميز نظم التأمين العادية عن نظم التأمينات الاجتماعية ؛ ذلك بأن الافراد فى نظم التأمين العادية انما يحصلون على مزايا التأمين نظير ما يدفعونه من اشتراكات بصفة « اختيارية » وتحدد هذه الاشتراكات بما يتلاءم مع الخطر المؤمن ضده ؛ أما فى نظام التأمينات الاجتماعية فان العامل لا يدفع الا حصة من الاشتراكات ، ويؤدى أصحاب الاعمال حصة أخرى عن العاملين لديهم ؛ وتساهم الدولة كذلك فى تمويل هذا النظام بما تقدمه من أموال . بل ان حصة العامل فى تأمين البطالة والتأمين الصحى تكاد تكون رمزية ؛ كما أنه لا يؤدى أى اشتراك فى تأمين اصابات العمل بل يتحملة وحده صاحب العمل وتأخذ تشريعات كثير من الدول بنظام مشاركة العامل رب العمل والدولة فى اشتراكات التأمينات الاجتماعية ؛ ومن جهة أخرى فان التأمين الاجتماعى « اجبارى » اوجب اصدار الاشتراك فيه وجعله الزاميا بالنسبة الى جميع أصحاب الاعمال والعاملين لديهم (١) دون أن يتحمل العاملون أى نصيب فى نفقات التأمين الا فيما يرد به نص خاص ، كما جعل مزاياه للعامل ولو لم يحصل الاشتراك بالفعل ، وألغى عبء مباشرة « التأمينات الاجتماعية » على عاتق « الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية » وهى هيئة عامة لها الشخصية الاعتبارية وتخضع لاشراف وزير العمل ورقابته وتلحق ميزايتها بالميزانية العامة للدولة (٢) . ولذلك تلتزم هيئة التأمينات الاجتماعية بالوفاء للعاملين بحقوقهم ؛ ولو لم يشترك صاحب العمل عنهم ؛ ولها فى سبيل ذلك حق الرجوع عنده واقتضاء مستحققاتها مع الجزاء الذى قرره القانون بسبب التخلف عن الاشتراك أو تأخير فى أداء الاشتراكات فى المواعيد المعينة فى القانون (٣) . ومن اجل ذلك يمدن انقول بأن التأمينات الاجتماعية مرفق عام service public من نوع جديد تقوم عليه الدولة بواسطة « الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية » وهو نظام "regime" عام يشمل - كما سنبين - كافة العاملين فى القطاعات المختلفة فيما عدا - طوائف قليلة .

ومن جهة ثالثة فان المزايا فى التأمين الاجتماعى انما تتناسب مع مجموع الاشتراكات وطول المدة المدفوع عنها اشتراكات التأمين أو ما فى حكمها . كما أن القانون كثيرا ما يضع لهذه المزايا حدودا دنيا أو عليا بغض النظر عن قيمة الاشتراكات فقد تكون هذه المزايا موحدة القيمة وذلك الى جانب أن قيمة المزايا تحدد تبعا لحاجات المنتفعين وبصفة خاصة بمسئولياتهم العائلية ، أو تبعا لطبيعة العمل الذى يزاوله المنتفع بغض النظر عن قيمة اشتراكه .

وأخيرا فان حق المؤمن له فى نظام التأمين الخاصة مصدره عقد التأمين ؛ أما فى نظام التأمينات الاجتماعية فان المزايا التى يكفلها انما تعتبر حقوقا أساسية مصدرها « القانون مباشرة » كما أن التزام العامل فى الاشتراك ليس التزاما عقديا متولدا عن عقد العمل ، وإنما هو التزام قانونى (٤) يرى البعض أنه يمكن تكييفه بأنه «رسم» (٥)

(١) م ٥ قانون التأمينات الاجتماعية .

(٢) م ١٤ و ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية .

(٣) م ٤ من قانون التأمينات الاجتماعية .

(٤) العريف - المرجع السابق - ص ٨٧ وكتابنا الوسيط فى عقد العمل الفردى طبعة سنة ١٩٦٦ بالنسبة - لتأمين اصابات العمل .

(٥) محمد فهم أمين ص ٧ ويعترض البعض على هذا الرأى (رداست وديزان بند ٨٦) .

فرضه القانون على العامل (١) ورب العمل مساهمة منه في تمويل هذه التأمينات الاجتماعية التي تؤول مزاياها الى العامل والمستحقين من بعده . وتنبه تشريعات بعض الدول مثل روسيا والصين الشعبية الى اعفاء العامل من أداء حصته في الاشتراك في التأمينات الاجتماعية .

اتساع نطاق التأمينات الاجتماعية :

٥ - واذ كان الهدف من التأمينات الاجتماعية هو حماية العامل ورعايته ، وتأمين مستقبله وأسرته من مخاطر الحياة التي قد تكون مخاطر مهنية كإصابات العمل وأمراض المهنة والبطالة ، أو مخاطر طبيعية كعجزه أو شيخوخته أو مرضه ، فإن المشرع قد توسع - مناصرة للتقدم - وتحقيقا للعدالة الاجتماعية - في نظام التأمينات الاجتماعية في اتجاهين :

أولا : امتداد التأمينات الاجتماعية الى أهم المخاطر التي يتعرض لها العامل وتؤدي الى فقد دخله أو نقصه وهي : (أ) إصابات العمل بما فيها أمراض المهنة ، (ب) المرض (التأمين الصحي) ، (ج) العجز والشيخوخة ، (د) البطالة .

ثانيا : تغطية التأمينات الاجتماعية لجميع العاملين في القطاعات المختلفة ، عدا بعض الطوائف المستثناة .

وهكذا اتسع نطاقها بحيث تصبح مظلة واقية يستظل بها العاملون وغيرهم من الطوائف الأخرى التي قد تسرى عليهم أحكام قانون التأمينات الاجتماعية كما سنبين . واذ كان نطاق هذا البحث لا يتسع لتناول كل نوع من أنواع التأمينات ؛ فإن حسبنا هنا أن نوضح بالبيان نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية من ناحية الأشخاص المؤمن عليهم أي الذين يسرى بالنسبة لهم أحكام وأحوال خروج المؤمن عليه من دائرة تطبيق هذا القانون .

المبحث الأول

شمول نظام التأمينات الاجتماعية لجميع العاملين

٦ - الأصل أن أحكام قانون التأمينات الاجتماعية تسرى على جميع العاملين الذين يؤدون أعمالا لحساب أصحاب الأعمال لقاء أجر ، ذلك بأن المشرع - أخذا بأهداف الميثاق الوطني - قد اعتبر التأمينات الاجتماعية حقا أساسيا لكل مواطن لتحقيق ما تهدف اليه الاشتراكية من تأمين المواطنين كافة ضد العجز والمرض والشيخوخة والبطالة والوفاة ، ولأن التأمينات الاجتماعية هي السبيل الأكيد المنظم للتكافل الاجتماعي ؛ وهي أساس من أسس المجتمع الاشتراكي التعاوني الديمقراطي . ومن أجل ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأن تسرى : « أحكام هذا القانون على جميع العاملين » .

علاقة العمل :

٧ - ومناطق انتفاع العامل بمزايا التأمينات الاجتماعية قانونا هو قيام « علاقة

(١) لا يلتزم العامل بحصته في اشتراك تأمين إصابات العمل : ولا يلتزم العולה بأي حصة في التأمينات الاجتماعية عدا تأمين البطالة .

عمل محددة « بينه وبين صاحب العمل الذى يعمل لديه . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون أنه : « قد روعي فى تحديد فئات المنتفعين بالقانون استقرار افرادها من الناحية العمالية ؛ مع قيام علاقة عمل محددة بينهم وبين أصحاب الاعمال الذين يعملون لديهم وهى الاسس التى يجب توافرها لتغطية العاملين بمزايا التأمينات ، . ولذلك فانه وان كان قانون التأمينات الاجتماعية لا يسرى على من لا تربطه بصاحب العمل « علاقة عمل » كما لو كانت علاقة وكالة ؛ الا أنه لا يشترط للانتفاع بأحكام القانون المذكور أن تكون « علاقة العمل » علاقة عقد عمل فردى خاضعة لأحكام قانون العمل المتعلقة بعقد العمل الفردى ، وعلى ذلك فان قانون التأمينات الاجتماعية انما يسرى على العمال المتدرجين والعرضيين ، كما أنه يسرى ولو كانت علاقة العمل أساسها عقد عمل فردى باطل قانونا متى توافرت فيها أركان عقد العمل ؛ كما أنه يسرى على الاحداث والعمال المعينين تحت الاختبار (١) وعلى العمال البحريين دون نظر الى نوع العمل (٢) ؛ أو جنس العامل ؛ أو طريقة حساب الاجر .

وعلة عدم اشتراط خضوع « علاقة العمل » لقانون العمل ؛ انما ترجع الى أن تطور التشريعات العمالية ؛ وتزايد الاهتمام بمسائل التأمين الاجتماعى قد أدى الى انفصال قانون التأمينات الاجتماعية عن قانون العمل وتمتعه بذاتية خاصة نتيجة امتداد التأمين الاجتماعى الى فئات كبيرة من الناس غير العاملين الخاضعين لقانون العمل كما كان نتيجة لاصالة المشكلات القانونية التى يثيرها التأمين الاجتماعى (٣) .

ومع ذلك فان لقانون التأمينات الاجتماعية صلة وثيقة بقانون العمل ، اذ لا جدال فى أنه للتعرف عن معنى « العامل » أو وجود « علاقة عمل » ينبغى الرجوع الى قانون العمل . كما أن التأمينات الاجتماعية انما يكون تمويلها بنسبة معينة من « الاجر » يؤديها العامل ورب العمل أو أيهما ، أو تؤديها الدولة ، ولا مناص لحساب الاجر وتكييفه من الالتجاء الى قانون العمل الذى عرفه وحدد عناصره ؛ بل أن مكافأة نهاية الخدمة عن المدة السابقة على الاشتراك فى التأمينات انما تكون عنصرا من عناصر تمويل الشيخوخة والعجز والوفاة ؛ ويقوم رب العمل باذائها لهيئة التأمينات عند انتهاء العقد ، ولا شك فى وجوب الرجوع الى قانون العمل لمعرفة استحقاق المكافأة وحسابها (٤) . كما أن العامل يحرم من تأمين البطالة اذا كان سببها راجعا لارادته أو لاسـتـقالته أو كان انتهاء الخدمة لاحد الاسباب الواردة فى المادة ٧٦ من قانون العمل (٥) ، وهكذا يرتبط الكثير من أحكام كل من القانونين بأحكام القانون الآخر .

العمال المتدرجون :

٨ - وينتفع بقانون التأمينات الاجتماعية العمال المتدرجون - ويقصد بالعمال المتدرج من يتعاقد بقصد تعلم مهنة أو صناعة ؛ وذلك بالرغم من أنه لامراء فى أن عقد العامل المتدرج لا يعتبر بطبيعته من العقود الواردة على العمل ، وليس بعقد عمل فردى لان الهدف منه ليس هو أداء العمل فى ذاته كغاية ، ولكن الهدف هو أداء العمل

(١) راجع م ١٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

(٢) ولذلك ينتفع القانون بمزايا التأمينات الاجتماعية ما دامت علاقة العمل قائمة ، وكان الفنان

يقوم بعمله تحت ادارة واشراف صاحب العمل لقاء اجر (راجع منشور هيئة التأمينات الاجتماعية ١٩ لسنة ١٩٦٤) .

(٣) راجع كتابنا « الوسيط فى قانون العمل » ١٩٦٨ ، بند ١٣ .

(٤) م ٧٥ من قانون التأمينات .

(٥) م ٦٧ من قانون التأمينات .

كوسيلة للتعليم مما يترتب عليه أن لا تسرى بالنسبة للعامل المتدرج أحكام القانون الخاصة بعقد العمل الفردى (١) . الا أن ذلك لم يمنع المشرع من أن يمد أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الى العمال المتدرجين ، اذ لا جدال فى أن علاقة العامل المتدرج بصاحب العمل على أى حال « علاقة عمل » من نوع خاص ؛ وان لم تكن علاقة عقد عمل فردى ومع ذلك يرى بعض الشراح أن العمال المتدرجين بغير أجر لا يستفيدون من معاشات الشيخوخة والعجز والوفاة ؛ لانه يحتسب على أساس الاجر ، وعلى أى حال فإن العمال المتدرجين يستفيدون من تأمين اصابات العمل ولو كانوا بغير أجر (٢) .

العمال العرضيون :

٩ - ويسرى قانون التأمينات أيضا على العمال العرضيين فقد أصبحوا ينتفعون بأحكامه ليس فقط بالنسبة لتأمين اصابات العمل كما كان الحال فى ظل القانون الملقى ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ؛ بل بالنسبة لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة حيث يمتد هذا التأمين وفقا للمادة الثانية من القانون الجديد ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الى فئات العاملين الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة ؛ وعلى الاخص عمال المقاولات وعمال التراحيل - الذين لا يستخدمون فى الزراعة - والعمال الموسميون وعمال الشحن والتفريغ ، فى حين لا زال قانون العمل يستثنى من أحكامه الخاصة بعقد العمل الفردى الاشخاص الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة لا تدخل بطبيعتها فيما يزاوئه صاحب العمل ولا تستغرق أكثر من ستة شهور (٣) ؛ أما أحكام قانون العمل الأخرى فانها تسرى عليهم .

ومع ذلك فلا ينتفع العمال العرضيون وعمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميون وعمال الشحن والتفريغ بأحكام التأمين ضد البطالة ، ما لم يصدر قرار من رئيس الجمهورية بانتفاعهم وشروط هذا الانتفاع وطريقة حساب الاجور بالنسبة لهم (٤) .

انتفاع العمال الاجانب بالتأمينات :

١٠ - واذا كانت المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية قد قضت بسريان أحكامه على جميع العاملين ولم تستثن منهم « العمال الاجانب » ؛ فان عموم هذا النص يجعل من المقبول القول بسريان نظام التأمينات الاجتماعية عندنا على الاجانب الذين رخص لهم بالعمل بالدولة ، ذلك أن التشريع المصرى لم يفرق بين العامل الوطنى والعامل الاجنبى فى المعاملة فيما عدا ما أورده قانون العمل من قيود على تشغيل الاجانب . وهذه القاعدة تسرى على العامل الاجنبى سواء كان يعمل لدى الافراد أو الشركات المصرية ؛ أو لدى شركة أجنبية متى كان مركزها الرئيسى فى مصر (٥) . أما الاجانب الذين يعملون فى فرع لشركة مصرية بالخارج ؛ فان علاقته بها يحكمها - وفقا للمادة ١/١٩ من القانون المدنى ؛ قانون الدولة التى تم فيها العقد وهو ليس - بالطبع - القانون المصرى ما لم يتم الاتفاق على تطبيقه .

(١) كتابنا سالف الذكر بند ٢٣٦ .

(٢) قانون التأمينات الاجتماعية م ٢/٢٧ .

(٣) راجع كتابنا سالف الذكر ص ٣٨ .

(٤) م ٦٤ من قانون التأمينات لسنة ١٩٦٤ .

(٥) راجع نقيض ١٩٦٧/٤/٥ فى الطعن ٣٧١ لسنة ٣٢ ق .

١١ - ويستثنى من الاصل المتقدم طائفتان :

(أ) **الجنود الاجانب** : وهم الذين يعملون بالجمهورية العربية المتحدة في بعض المشروعات العامة ، فلا جدال في عدم انطباق قانون التأمينات الاجتماعية عليهم - وكذلك قانون العمل - على أساس أنه تربطهم بدولهم علاقة عمل ؛ ولكن لا يعتبرون عمالا لدى الجمهورية العربية المتحدة ، وقد تنظم أحوالهم اتفاقات خاصة بين الدولة التي يتبعونها والجمهورية العربية المتحدة التي يعملون بها تحدد ما تلتزم به الدولة الأخيرة من توفير الضمانات التي تحقق لهم ما يكفل اداء خبرتهم وبخاصة تأمين اصابات العمل .

(ب) **رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي** : لا وراء في تمتعهم بالشخصية الدولية وبالتالي فلا محل لتطبيق قانون التأمينات الاجتماعية - وكذلك قانون العمل - عليهم . على أن هذا الاستثناء مقصور على من يتمتع من رجال السلك السياسي والقنصلي بالحصانة الدبلوماسية وبالشخصية الدولية ، ومن ثم فإن قانون التأمينات الاجتماعية يسرى على الموظفين المصريين الذين يعملون بالسفارات والقنصليات في غير الاعمال الدبلوماسية أو القنصلية ، أما الموظفون الاجانب الذين يعملون بها فإن عقود عملهم تخضع لقانون الوطن المشترك ان اتحد العاقدان موطنا ؛ أو قانون الدولة التي تم فيها التعاقد ان اختلفا موطنا (م ١٩ مدني) .

(ج) **رجال المنظمات الدولية** : لا يخضعون لقانون التأمينات الاجتماعية باعتبار أنهم يعملون لدى المنظمة الدولية التي اتفقت الحكومات على انشائها . أما الاتحادات الدولية التي لم تكونها الحكومات ؛ فإن العاملين بها في مصر يخضعون لقانون التأمينات المصري ؛ اما باعتبار أنه القانون الذي يبين من الظروف أنه هو الذي يراد تطبيقه ، واما باعتبار أنه قانون الدولة التي تم فيها التعاقد .

وتعمل هيئة العمل الدولية على الوصول الى اتفاق الدول على معاهدة دولية ، تسوى بين الوطنيين والاجانب في نطاق التأمينات الاجتماعية .

انطباق قانون التأمينات على غير العمال :

١٢ - ولم يكتف الشارح بمد أحكام قانون التأمينات الى من تتوافر لديهم « علاقة العمل » ولو لم تكن هذه العلاقة « عقد عمل » يسرى عليه قانون العمل ، بل أجاز لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير العمل وبعد موافقة مجلس ادارة هيئة التأمينات الاجتماعية ، أن يصدر قرارا بسريان أحكام هذا القانون على أشخاص ليسوا من « العمال » في حكم قانون العمل ولو لم تربطهم « علاقة العمل » بأحد وهم :

(أ) **المشتغلون في منازلهم لحساب صاحب العمل** ، مع أنهم ليسوا من العمال لعدم توافر علاقة التبعية بينهم وبين صاحب العمل .

(ب) **المشتغلون لحساب أنفسهم** : ويثور بالنسبة لهم عقبات عملية تتعلق بتحصيل اشتراكات التأمين الاجتماعي .

(ج) **ذوو المهن الحرة وأصحاب الحرف وأصحاب الاعمال أنفسهم** .

وتوسيعا لنطاق التأمينات الاجتماعية أعدت مشروعات قرارات جمهورية تستهدف انتفاع فئات جديدة - كخطوة أولى - بأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء الناشئة عن اصابات العمل ؛ وهم العاملون بالزراعة ، والمشتغلون لحسابهم ؛ وذو المهن الحرة المنظمة بقوانين أو لوائح ؛ والمشتغلون بمنازلهم لحساب صاحب العمل ، وأصحاب

الحرف وهم المنتجون أو أصحاب المشروعات الذين لا يستخدمون عمالا بأجر ، ويعتبر كذلك صاحب حرفة كل من يعمل مع أفراد أسرته دون غيرهم اذا كانوا لا يتقاضون أجرا عن عملهم ، وأصحاب الاعمال أنفسهم من غير حائزى الارض الزراعية وهم من يستخدمون لديهم عمالا بأجر (١) .

١٣ - ويسرى قانون التأمينات الاجتماعية بالنسبة لجميع العاملين فى البلاد ؛ ولم يرد بالقانون أى قيود اقليمية فيما يتعلق بتطبيقه بالنسبة لتأمين اصابات العمل والتأمين ضد البطالة وتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة ؛ ومن ثم فانه يسرى قبل جميع اصحاب الاعمال الموجودين فى أنحاء الجمهورية العربية المتحدة بالنسبة لهذه التأمينات جميعا ، أما بالنسبة للتأمين الصحى فقد نصت المادة الثامنة من قانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن تسرى أحكام هذا التأمين تدريجا بالنسبة الى المنشآت والجهات التى يصدر بتحديدتها قرارات من وزير العمل ؛ على أن يتم سريانه على جميع الخاضعين لاحكامه فى جميع أنحاء الجمهورية خلال ثلاث سنوات على الاكثر من تاريخ العمل به .

المبحث الثانى

الطوائف المستثناة من قانون التأمينات الاجتماعية

١٤ - واستثنى القانون من سريان أحكامه بعض فئات من العاملين حددتهم المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - على سبيل الحصر - وهم :

١ - العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المتفعون بأحكام قوانين التأمين والمعاشات .

٢ - العاملون فى الزراعة الا فيما ورد به نص خاص .

٣ - خدم المنازل .

ويرجع استثناء القانون هذه الفئات اما لطبيعة العمل الذى يؤدونه ؛ وهذا بالنسبة لخدم المنازل أو العاملين فى الزراعة ؛ واما لنوع العلاقة التى تربطهم بصاحب العمل وذلك بالنسبة للعاملين فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية .

١ - العاملون بالحكومة والهيئات والمؤسسات العامة

١٥ - لا يسرى قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المتفعين بأحكام قانون التأمين والمعاشات . ويقصد بالمتفعين من يسرى بالنسبة لهم قانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وهم :

(أ) الموظفون والمستخدمون والعمال الذين يعملون بالدولة وربطت مرتباتهم أو أجورهم أو مكافآتهم فى الميزانية العامة للدولة أو الميزانيات الملحق بها أو فى ميزانيات الهيئات التى انتفعت بقانون التأمين والمعاشات ٣٦ لسنة ١٩٦٠ ، وذلك فيما عدا

المعاملين — قبل العمل بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ — بقوانين معاشات أخرى غير القانونين ٣٦ و ٣٧ لسنة ١٩٦٠ .

(ب) العاملون بالهيئات والمؤسسات العامة التي تطبق نظام موظفي الدولة .

(ج) الموظفون والمستخدمون وعمال الهيئات والمؤسسات العامة الاخرى الذين يصدر بانتفاعهم بأحكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ قرار من وزير الخزانة (١)، ويقف سريان أحكام هذا القانون على المنتفع بأحكامه لنقله أو تعيينه (٢) في إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة التي لا ينتفع موظفوها بأحكامه وكذلك عمال المؤسسات العامة التي تخرج عن نظام موظفي الدولة ما لم يصدر قرار من وزير الخزانة باستمرار انتفاعهم بأحكامه . ونرى أنه في هاتين الحالتين اللتين يقف منهما سريان القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ لا مناصر من اعمال أحكام قانون التأمينات الاجتماعية ؛ لان المشرع لم يستثن من أحكامه إلا العاملين في الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة اذا كانوا منتفعين بأحكام فوانين التأمين والمعاشات ؛ فان انتفت علة الاستثناء وامتنع عليهم الانتفاع من أحكام قانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ؛ انتفى بالتالى استثنائهم من أحكام قانون التأمينات الاجتماعية .

وهذا التفسير هو ما يقتضيه مدلول خطاب المشرع فى المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية ، وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ١/٢٧ من قانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ من أنه : اذا التحق المنتفع بأحدى الوظائف الخاضعة لقانون التأمينات الاجتماعية كان له الخيار بين تسوية المكافأة أو المعاش المستحق له وفقا لأحكام هذا القانون ، أو تحويل مبلغه لحسابه الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية مقابل تنازل المنتفع عن حقه فى المعاش أو المكافأة (٣) .

١٦ — ولا يمتد استثناء عمال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية — الى غير المنتفعين بأحكام قانون التأمين والمعاشات . وقد كانت المادة ٢٠ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى تنص على أن هذا الاستثناء — بالنسبة لاصابات العمل — لا يمتد الى « المقاولين الذين يقومون بأعمال » للمصالح الحكومية أو الوحدات الادارية المستقلة والمؤسسات العامة « وان لم يرد نص مماثل لنص المادة ٢٠ سالفة الذكر (٤) فانه لامراء فى سريان قانون التأمينات الاجتماعية على عمال المقاولين الذين يؤدون أعمالا لدى جهات الحكومة ووحداتها الادارية والهيئات والمؤسسات العامة ؛ وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ٢/١٨ من القانون المذكور من أن « ويكون المقاول الاصلى والمقاول من الباطن متضامنين فى الوفاء بالالتزامات المقررة فى هذا القانون » .

وقد كانت المادة ٥٥ من قانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ الملغى ؛ تنص على سريان أحكام تأمين الشيخوخة والعجز

(١) م ١ من قانون التأمين والمعاشات الصادر به القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ .

(٢) راجع قرار وزير الخزانة ٦٤ لسنة ١٩٦٣ باستمرار انتفاع العاملين بالمؤسسات العامة بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية كموظفي الدولة .

(٣) ويتجه الرأى الى توحيد نظم التأمينات والمعاشات سواء بالنسبة للمنتفعين الحاضرين لقانون التأمينات الاجتماعية أو بالنسبة للعاملين المنتفعين بقانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وشكلت لجنة وزارية لدراسة امكانية التوحيد ؛ وذلك بغية وضع قانون موحد للتأمينات الاجتماعية يحقق مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع العاملين .

(٤) راجع قانون التأمينات الاجتماعية الجديد م ٣ .

والوفاء على مستخدمى وعمال الحكومة والوحدات الادارية المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ما لم يكن لهم وقت العمل بهذا القانون نظام معاشات أفضل . ولم يتضمن قانون التأمينات الاجتماعية الجديد مثل هذا النص . وعلة ذلك أن قانون التأمين والمعاشات الاخير الصادر بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ يعتبر نظاما أفضل للمعاشات ؛ ومن ثم لم ير المشرع حاجة الى تطبيق نظام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء على العاملين بالحكومة أو الوحدات الادارية أو الهيئات والمؤسسات .

١٧ - واذا كان المشرع قد استثنى العاملين فى الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية ؛ فقد ألزم فى المادة الثالثة من قانون التأمينات الاجتماعية هذه الجهات بعلاج المصابين من العاملين فيها ، وبدفع التعويضات المقررة لهم وفقا لاحكام القانون المذكور أو أى قانون أفضل للمصاب دون أن يلتزم بالاشتراك فى هيئة التأمينات فى تأمين اصابات العمل وان لم تصرح المادة الثالثة بعدم الالتزام بالاشتراك فى تأمين اصابات العمل كما كانت تفعل المادة ٢٠/١ من قانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى . فان فى النص على عدم سريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين بالحكومة والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الادارية المحلية ما يقضى عن النص على عدم الزام تلك الجهات بالاشتراك فى تأمين اصابات العمل وغيره من أنواع التأمينات الاجتماعية .

ويلاحظ بالنسبة للمتفعين بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون التأمين والمعاشات ما نصبت عليه المادة ٣/٢٠ و ٤ و ٥ منه من أنه لا تسرى الاحكام الخاصة بتأمين اصابات العمل المنصوص عليها فى قانون التأمينات الاجتماعية على ما تنتهى ختمته بسبب الوفاة أو اللياقة الصحية نتيجة لاصابة عمل . وانما تسرى عليهم قانون التأمين والمعاشات سالف الذكر كما يسرى عليهم بالنسبة للتأمين الصحى القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٤ وبالنسبة للمعاشات والمكافآت الاستثنائية القانون ٧١ لسنة ١٩٦٤ .

عمال شركات القطاع العام :

١٨ - أما عمال شركات القطاع العام فلا يشملهم الاستثناء الوارد بالمادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية ؛ وبالتالي تسرى عليهم أحكامه ؛ وليس أدل على ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون المذكور من بيان طريقة حساب اشتراكات التأمين التى تؤديها شركات القطاع العام . وعلة خروج عمال شركات القطاع العام من نطاق الاستثناء هو عدم تمتعهم بقوانين التأمين والمعاشات الخاصة بموظفى الدولة ومن فى حكمهم الذين تربطهم بها أو بأشخاص القانون العام علاقة لائحية ، فى حين أن عمال شركات القطاع العام ليسوا فى مركز الموظفين العاملين وتربطهم بهذه الشركات علاقة تعاقدية محكومة بقواعد القانون الخاص (١) .

ولكننا (٢) نرى أن رؤساء وأعضاء مجالس ادارة الشركات ليسوا من العاملين بشركات القطاع العام اذ أنهم يعينون من قبل المؤسسات العامة التى تتبعها هذه الشركات والوزير المختص وذلك باستصدار قرارات جمهورية بالتعيين ؛ وبالتالي

(١) راجع كتابنا سالف الذكر بند ١١ وكتابنا فى « الآثار القانونية للتأمين » ص ٢١٩ وما بعدها

(٢) راجع كتابنا « الآثار القانونية للتأمين » بند ٢٨٠ « وقارن العريف - التأمينات الاجتماعية

ج ١ - هامش ص ٣٠ رقم ١ .

يكونون من الموظفين العموميين ولا تربطهم بالشركات علاقة عقد عمل وتكون علاقتهم بالمؤسسة العامة والوزير المختص علاقة تنظيمية (١) قد تصل الى تنحيتهم بقرار من رئيس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص متى اقتضت ذلك مصلحة العمل في الشركة (٢) .

عمال المنشآت والمؤسسات الخاصة :

١٩ - ولما كان الاستثناء من قانون التأمينات الاجتماعية مقصورا على عمال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المنتفعين باحكام قانون التأمين والمعاشات ؛ فانه لا يمكن التوسع في تفسيره - لتعلق قواعد سريان قانون التأمينات الاجتماعية بالنظام العام - وبالتالي فان هذا الاستثناء لا يمتد الى العاملين بالمنشآت والمؤسسات الخاصة . ولما كانت المؤسسات الصحفية التي يملكها الاتحاد الاشتراكي وفقا للقانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم الصحافة تعتبر « مؤسسات خاصة » ، فان العاملين بها يخضعون لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية بما في ذلك احكام تأمين اصابات العمل .

٢ - العاملون في الزراعة

٢٠ - نصت المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية على عدم سريان احكامه على العاملين في الزراعة الا فيما يرد به نص خاص .

والمقصود بالعاملين في الزراعة من يقومون بأعمال الفلاحة البحتة ، ويدخل في ذلك عمال التراحيل الذين يشتغلون بالزراعة وأعمال تربية الحيووان والطيور دون اعمال الصيد (٣) ، ولذلك فلا يمتد الاستثناء الى من يؤدون الاعمال الادارية او اعمال الحراسة ، كناظر الزراعة والحول والحفير او كاتب الزراعة وغير هؤلاء ممن يؤدون أعمالا مماثلة . والحكمة من هذا الاستثناء هو التخفيف على أصحاب الاعمال في مهنة الزراعة ، فضلا عن صعوبة تنظيمها لظروفها الخاصة ومن ذلك عدم انتظام تشغيلهم وطرق دفع أجورهم مما يجعل تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية يبدو عسيرا .

كما لا يمتد الاستثناء فيما يختص بتأمين اصابات العمل الى عمال الزراعة المشتغلين بالآلات ميكانيكية أو المعرضين لاحد الامراض المهنية المبينة بالجدول رقم ١ الملحق بقانون التأمينات الاجتماعية ، اذ نصت المادة ١٩ من قانون التأمينات الاجتماعية على انتفاعهم باحكام هذا التأمين ، أما بالنسبة لباقي التأمينات ، فان عمال الزراعة المشتغلين بالآلات ميكانيكية والمعرضين لاحد الامراض المهنية سالفة الذكر ؛ يدخلون ضمن الاستثناء الوارد في المادة الثانية من القانون ، وبالتالي لا يستفيدون من احكام تلك التأمينات لعدم شمول نص المادة ١٩ لها .

٢١ - وهناك من الدول ما ينظم التأمينات الاجتماعية بالنسبة لعمال الزراعة وعمال الغابات بتشريع خاص ، وذلك بهدف توزيع الدخل القومي بتحصيل جانب من تكاليفه على سكان المدن وازالة التفرقة بين سكان الريف وسكان الحضر في مجال التأمينات الاجتماعية . ومن ذلك القانون اليوناني الصادر في ١٨ نوفمبر

(١) قانون العريف ص ٣٠ .

(٢) نقض مدني ١٦ من ديسمبر ١٩٦٤ .

(٣) كالتشريع الفرنسي المسمى Code rural الصادر سنة ١٩٥٥ .

١٩٦٠ الذى أصبح سارى المفعول اعتبارا من ١٥ من مايو ١٩٦١ ، ومن ذلك أيضا قانون ٧ ديسمبر ١٩٦٣ الذى أصدرته الحكومة المكسيكية بسريان قانون التأمين الاجبارى على عمال مزارع السكر وعلى المنتجين لقصب السكر ذلك التأمين الصادر به القانون المؤرخ ١٩ يناير ١٩٤٣ .

وقد جاء بخطاب الرئيس جمال عبد الناصر فى ٢٤ يوليه ١٩٥٩ بمناسبة الاحتفال بوضع الحجر الاساسى لمؤسسة التأمينات الاجتماعية : « انى لارجو أن يتسع قطاع التأمينات حتى يشمل الفلاحين أيضا ، والواقع أنه يجب أن يدخل العمال الزراعيون ضمن الفئات التى يسرى عليها قانون التأمينات الاجتماعية ، وعلى الاخص بالنسبة لتأمين اصابات العمل فى أثناء انتقالهم الى محل عملهم وعودتهم منه ، وهذا التطور أمر حتمى لا بد أن تصل اليه جهود الدولة فى ظل النظام الاشتراكى - بعد أن كفل الميثاق الوطنى للمواطنين جميعا - وعمال الزراعة يشكلون قطاعا كبيرا من قطاعات الشعب - حقا أساسيا فى التأمينات الاجتماعية وأوجب توسيع نطاقها » .

٣ - خدم المنازل

٢٢ - ولا يسرى قانون التأمينات الاجتماعية - فى الاصل - على خدم المنازل (م ٢) . ويقتصر هذا الاستثناء على الخدم فى المنازل الخاصة الذين يؤدون أعمالا يدوية - بخلاف القانون القديم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى كان ينص على استثناء « الخدم ومن فى حكمهم » وعلى ذلك فلا يمتد هذا الاستثناء فى ظل القانون الجديد - الى الخدم فى المنازل والعمارات الاستغلالية ، ولو كان صاحب العمل يشغل جانبا منها أو الى من فى حكم الخدم كالمساعدين الخصوصيين وعمال الحدائق ، ومن ثم فهم يستفيدون من أحكامه - منذ نفاذ القانون الجديد - بالرغم من عموم انطباق قانون العمل عليهم ، ولا غرابة فى ذلك لان نظام التأمينات الاجتماعية أصبح يتمتع بذاتية مستقلة عن قانون العمل وأحكامه ومع ذلك لا تسرى أحكام تأمين البطالة على خدم المنازل ومن فى حكمهم طبقا للمادة ٦٤ من قانون التأمينات الاجتماعية .

وهدف المشرع من استثناء خدم المنازل من نطاق قانون التأمينات الاجتماعية - كما فعل فى قانون العمل - هو حماية الاسرة وصيانة كيانها - وان كان المشرع قد أجاز لهذه لطائفة تكوين نقابات الدفاع عن مصالحهم (١) - ذلك أن استثناء الخدم يرجع الى وصف خاص بهم هو أنه تربطهم بمخدومهم علاقة وثيقة تتسم بالخصوصية وتبكينهم من الاطلاع على أسرارهم وشئونهم الخاصة (٢) .

وينادى كثيرون بعدم حرمان خدم المنازل من مزايا قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، ولكننا نرى فى ذلك خطرا يهدد كيان الاسرة ، وانما مع ذلك يمكن حماية هذه الفئة من العمال بقانون خاص تتلاءم أحكامه مع طبيعة العمل الذى يؤدونه والتى تغاير طبيعة العمل الذى يؤديه غيرهم من طوائف العمال .

استثناءات من تأمين البطالة :

٢٣ - ومع ذلك يستثنى من أحكام التأمين ضد البطالة خلافا للطوائف المستثناة من قانون التأمينات الاجتماعية بصفة عامة :

(٢) راجع نقر جنائى ١٩٦٦/٣/٧ بمجموعة « الوسيط فى قانون العمل » ص ١٣١ وما بعدها .
المكتب الفنى ص ١٧ ص ٢٢٥ .

(أ) العمال الذين يستخدمون في أعمال عرضية ومؤقتة ، وعلى الأخص عمال
المعاولات وعمال التراحيل والعمال الموسمين وعمال الشحن والتفريغ .

(ب) أفراد أسرة صاحب العمل .

(ج) خدم المنازل ومن في حكمهم .

(د) العاملون الذين جاوزوا سن الستين ، ولا يمنع من هذا الاستثناء ما نصت
عليه المادة السادسة من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية
من أن « للمؤمن عليه الحق في الاستمرار في العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن
الستين ، متى كان قادرا على أدائه إذا كان من شأن ذلك استكمال عدد الاشتراك
الفعلية الموجبة للاستحقاق في المعاش ٠٠ » ، وذلك حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٦ ،
لان المقصود من هذا النص هو تمكين العامل من الحصول على معاش الشيخوخة .

ومع ذلك أجازت المادة ٦٤ من قانون التأمينات الاجتماعية لرئيس الجمهورية
— بقرار يصدره — تنظيم شروط وأوضاع انتفاع الفئات المشار اليها بمزايا تأمين
البطالة ، على أنه يبين في هذا القرار طريقة حساب الاجور .

دراسة حول التأمين ضد البطالة في العراق الفصل

وهل يجوز الجمع بين تعويض البطالة والتعويض عن الفصل التعسفي

د. شاذي محمد عبد الرحمن

مدير عام منطقة القاهرة للتأمينات الإجتماعية

لما كان نظام التأمين ضد البطالة من نظم التأمينات الاجتماعية المقررة لمصلحة جميع العاملين في القطاعين العام والخاص إعمالاً لحكم القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وقرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن الأحكام المتعلقة بالتأمين ضد البطالة .

من أجل ذلك كان من المتعين أن نعالج في هذا البحث الموضوعات التالية :

أولاً - حالات فصل المؤمن عليهم العاملين في القطاع الخاص .

ثانياً - حالات فصل المؤمن عليهم العاملين في القطاع العام .

ثالثاً - الفصل بقرار جمهوري .

أولاً - حالات فصل المؤمن عليهم العاملين في القطاع الخاص :

حددت المادة ٧٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ هذه الحالات حيث يجسوز لصاحب العمل فسخ عقد العمل وفصل العامل دون سبب اعلان ودون مكافأة أو تعويض في حالات عشر نصت عليها المادة ٧٦ صراحة سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد ، ويستتند هذا الفسخ الذي يبرر حرمان العامل من المكافأة أو التعويض في جميع تلك الحالات الى وقوع خطأ من جانب العامل - فيما عدا حالة ما اذا كان العامل معيناً تحت الاختيار - ففي هذه الحالة يعد الفسخ انتهاء لعقد العمل من جانب صاحب العمل بمقتضى الحق المخول له في إنهاء العقد بموجب شرط الاختيار ، ولا يشترط في هذه الحالة وقوع أي خطأ من العامل يبرر الفسخ .

ويعتبر الفسخ وفقاً للمادة (٧٦) مخالفة الذكر ، بالإضافة الى كونه جزاء مدنياً عن الاخلال بالتزامات العقد ، جزاء تأديبياً يجيز الفصل من الخدمة مع الحرمان من المكافأة أو التعويض ولم يعد للحرمان من مكافأة نهاية الخدمة الآن أهمية عملية ؛ ذلك أن قانون التأمينات الاجتماعية قد أحل معاش الشيخوخة والعجز والوفاء وتعويض الدفعة الواحدة ، محل مكافأة نهاية الخدمة ؛ بحيث لم يعد صاحب العمل ملتزماً بأداء تلك المكافأة لعماله عند انتهاء عقدهم ، بل يقتصر التزامه على سداد الاشتراكات المقررة . ولم يجز قانون التأمينات الاجتماعية حرمان العامل من المعاش أو التعويض اذا كان فصله طبقاً للحالات المنصوص عليها في المادة (٧٦) من قانون العمل .

ونوجز بيان تلك الحالات الواردة على سبيل الحصر فيما يلي :

١ - اذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة ، أو قدم شهادات أو توصيات

مزورة .

٢ - اذا كان العامل معيناً تحت الاختيار .

٣ - إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عند خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل ، بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه .

٤ - إذا لم يراع العامل التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمحل ، رغم إنذاره كتابية بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر .

٥ - إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوماً في السنة الواحدة ، أو أكثر من عشرة أيام متتالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابي من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى ، وخمسة أيام في الحالة الثانية .

٦ - إذا لم يقيم العامل بتنفيذ الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل .

٧ - إذا أفشى العامل الاسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه .

٨ - إذا حكم على العامل نهائياً في جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الامانة أو الآداب العامة .

٩ - إذا وجد العامل - أثناء ساعات العمل - في حالة سكر بين ، أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة .

١٠ - إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسئول ، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه .

مدى استحقاق تعويض البطالة في الحالات المشار إليها :

حسب نص المادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الرأي في هذا الموضوع ، فقرر صراحة أنه لا يستحق تعويض البطالة في الحالات الآتية :

(أ) الاستقالة من العمل .

(ب) فصل المؤمن عليه لأحدى الحالات المشار إليها في المادة ٧٦ من قانون العمل .

النزاع على سبب انتهاء الخدمة :

نصت المادة ٨ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ على أنه إذا أثبت صاحب العمل في الاستمارة رقم (٦) تأمينات اجتماعية ، أن المؤمن عليه استقال من العمل ، أو فصل بسبب إحدى الحالات المشار إليها في المادة (٧٦) من قانون العمل ؛ وامتنع المؤمن عليه عن التوقيع أو اعترض على سبب انتهاء الخدمة - وجب على مكتب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية الواقع في دائرته محل العمل إحالة الاستمارة المشار إليها إلى مكتب علاقات العمل المختص ، وذلك إذا كانت مدة اشتراك العامل في الهيئة تجيز له صرف تعويض البطالة .

ويقوم مكتب علاقات العمل بفحص الاعتراض المقدم من العامل المؤمن عليه في ضوء الاوراق والمستندات المقدمة من كل من العامل وصاحب العمل ، واعداد تقرير عن السبب الحقيقي للفصل مسترشداً في ذلك بقرار اللجنة الثلاثية المشكلة طبقاً لاحكام القرار ٩٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببيان العقوبات التأديبية وقواعد واجراءات تأديب العمال واثبات ذلك على الاستمارة رقم ٦ المشار إليها واعادتها الى مكتب الهيئة المختص .

ولمكتب علاقات العمل اذا ما ارتأى من ظاهر الاوراق احقية المؤمن عليه في صرف تعويض البطالة ، أن يبين ذلك في تقريره ليقوم مكتب الهيئة المختص بصرف التعويض بصفة مؤقتة الى حين الفصل النهائي في النزاع .

وغنى عن البيان أنه يشترط لصرف تعويض البطالة بصفة مؤقتة في حالة النزاع على سبب انتهاء الخدمة ، أن تكون علاقة العمل معترفا بها بين طرفي عقد العمل ، فاذا كانت تلك العلاقة محل خلاف ولم يتبين من الاوراق المقدمة ما يفيد وجود تلك العلاقة فإنه يمتنع صرف التعويض ويتعين على مكتب علاقة العمل احواله النزاع الى محكمة الموضوع للنظر في التعويض الذي أصاب العامل نتيجة لانتهاء عقده عند تبوت قيام علاقة العمل أو رفض الدعوى اذا انتفت تلك العلاقة ، ولا تختص محكمة الامور المستعجلة بنظر هذا النزاع لانه يتعلق بناحية موضوعية بحته - وعلى مكتب الهيئة المختص متابعة نتيجة انفصل في النزاع بصفة نهائية مع مكتب علاقات العمل .

مدى جواز استرداد تعويض البطالة الذي صرف بدون وجه في هذه الحالة :

نصت المادة (٧٤) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه على صاحب العمل بناء على طلب الهيئة أن يخصم من أجر المؤمن عليه في الحدود الجائز الحجز عليها ، أو النزول عنها ؛ المبالغ التي صرفت له دون وجه حق ؛ وأن يوردها للهيئة شهريا . ويصدر ببيان الشروط والاوضاع التي تتبع في خصم هذه المبالغ قرار من وزير العمل .

وتنفذا لحكم هذا النص صدر قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن الاحكام التنفيذية الخاصة بتأمين البطالة وتضمنت المادة (٣٥) من القرار المشار اليه انه اذا تبين أن المؤمن عليه قد التحق بخدمة أحد أصحاب الاعمال واستمر في صرف تعويض البطالة بعد استخدامه ، فتخطر مكاتب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية أصحاب الاعمال الذين يستخدمون هؤلاء المؤمن عليهم لحسم المبالغ التي صرفت لهم دون وجه حق في حدود ربع أجورهم الشهرية وتوريدها الى المكاتب التي قامت بصرف تعويضات البطالة لهم مع مراعاة حكم المادة (١١٨) من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ويتبع في شأن سداد هذه الاقساط شهريا الاجراءات الخاصة بسداد الاشتراكات المستحقة عن مدة الخدمة السابقة المشار اليها في القرار الوزاري ١٨١ لسنة ١٩٦٤ .

ويلاحظ أن نص المادة (٣٥) من القرار الوزاري سالف البيان قصر وجوب استرداد المبالغ التي حصل عليها المؤمن عليه من تعويض بطالة دون وجه حق ، على حالة واحدة فقط أوردتها في صياغته وهي حالة التحاق المؤمن عليه بخدمة أحد أصحاب الاعمال مع استمراره في صرف تعويض البطالة بعد استخدامه ، دون انسحاب هذا الحكم على الحالات الاخرى كما لو قام نزاع على سبب انتهاء الخدمة وامتنع المؤمن عليه عن التوقيع على اخطار انتهاء الخدمة ، أو اعتراض على سبب انتهاء الخدمة ، ورأى مكتب علاقات العمل من مظاهر الاوراق عند فحص الاعتراض المقدم من صاحب العمل احقية المؤمن عليه في صرف تعويض البطالة بصفة مؤقتة الى حين الفصل النهائي في النزاع ، ثم قضت المحكمة المختصة برفض دعوى التعويض لفصل العامل بسبب إحدى الحالات المشار اليها في المادة (٧٦) من قانون العمل - ففي هذه الحالة يكون المؤمن عليه قد حصل على تعويض البطالة دون وجه حق طبقا لنص المادة ٢/٦٧ من

القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ويتعين استرداد تلك المبالغ وتوريدها الى الهيئة .

ونرى : برغم اطلاق نص المادة ٧٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ انتهى أرجبت خصم جميع المبالغ التي صرفت للعامل دون وجه حق ، وأحالت الى صدور قرار من وزير العمل ببيان الشروط والاضاع التي تتبع في خصم هذه المبالغ - وجوب تعديل نص المادة (٣٥) من هذا القرار بما يفيد انسحاب حكمه على جميع الحالات الاخرى التي يكون المؤمن عليه قد حصل فيها على تعويض البطالة بدون وجه حق ، وقد تم هذا التعديل بمقتضى قرار وزير العمل ٥٨ لسنة ١٩٦٧ .

الفصل التعسفي :

تنتهي علاقة العمل بين العامل بين وصاحب العمل بانتهاء العقود المبرمة بينهما عموما ، وسواء كانت هذه العقود محددة المدة أم غير محددة المدة ، أو محددة لانجاز عمل معين ، ويستحق تعويض البطالة بانتهاء عقد العمل محدد المدة بالشروط والاضاع المقررة للاستحقاق التي يتطلبها القانون وقرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن تنفيذ أحكامه والمعدل بانقرار ٥٨ لسنة ١٩٦٦ - وانتهاء العقد غير محدد المدة بعد انقضاء مهلة الاخطار التي أوجبها نص المادة (٧٢) من قانون العمل على المتعاقد راغب الانتهاء قبل حصول هذا الانتهاء فعلا وهي مدة ثلاثين يوما بالنسبة الى العمال المعيّنين بأجر شهري ، وخمسة عشر يوما بالنسبة الى العمال الآخرين . وأيا كانت طريقة تحديد أجورهم ولو تم تحديد هذا الاجر على أساس وحدة زمنية أخرى ؛ وأفصحت المذكرة الايضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عن الحكمة من حرمان المؤمن عليه من التعويض عند انتهاء العقد ، وهي عدم جواز الجمع بين تعويض البطالة وما يحصل عليه من تعويض آخر يعادل أجره عن كل أو بعض مهلة الاخطار اذا تقاعس صاحب العمل عن الاخطار كلية ، أو كانت مهلة الاخطار أقل من المهلة التي يحتمها القانون كحد أدنى .

فاذا أنهى صاحب العمل العقد محدد المدة قبل انقضاء مدته ، استحق العامل تعويضا عن الضرر الذي أصابه نتيجة لهذا الانهاء المبتر ، وكذلك اذا أنهى صاحب العمل العقد غير المحدد المدة بدون مبرر مشروع أو بغير مراعاة لمهلة الاخطار المقررة قانونا ، استحق العامل تعويضا عن هذا الانهاء التعسفي أو عن عدم مراعاة مهلة الاخطار ، وترفع دعوى التعويض الى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن رب العمل أي محل اقامته المعتادة ، أو الى المحكمة التي يقع في دائرتها محل العمل باعتبار أن ذلك هو موطنه الخاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بهذا العمل ، وتقام هذه الدعوى أمام المحكمة الجزئية اذا لم تتجاوز قيمة التعويض ٢٥٠ جنيها ، أو أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمته عن ذلك .

ولما كان انتظار صدور الحكم بالتعويض قد يستغرق وقتا طويلا ويصيب العامل بأضرار جسيمة بسبب حرمانه من أجره اثر انتهاء عقده - فقد عمد المشرع الى رعاية العامل خلال تلك الفترة فأجاز له أن يطلب وقف تنفيذ قرار انتهاء عقده (ق العمل م ٧٥) .

أثر الحكم بوقف التنفيذ :

يعتبر الحكم بوقف تنفيذ قرار انتهاء عقد العمل حكما بتعويض مؤقت يساوي الاجر الذي يتقاضاه العامل الى حين الفصل في الدعوى الموضوعية بطلب تعويض

نهائي عن هذا الانهاء ، فهذا الحكم رغم تسميته لا يوقف قرار انهاء عقد العمل ، ولا يبعثه عن جديد : فرب العمل لا يلتزم بإعادة العامل الى عمله ، كما أن العامل لا يلتزم بإداء العمل المكلف به بمقتضى العقد . والمبالغ التي يحصل عليها العامل بموجب هذا الحكم وأن حددت على أساس آخر أجر كان يتقاضاه ، إلا أنها لا تعتبر أجرا ولا تثبت لها صفة الاجور بدليل أنها تخصم من التعويض النهائي الذي قد يحكم به للعامل ، أو من أى مبالغ أخرى تكون مستحقة للعامل فى ذمة صاحب العمل - ويعتبر عقد العمل منتهيا من تاريخ صدور قرار الانهاء ؛ رغم صدور الحكم بوقف قرار الانهاء ويؤدى ذلك أن تتحدد مدة خدمة العامل بتاريخ قرار الانهاء .

الجمع بين تعويض البطالة والتعويض عن الفصل التعسفى :

ليس ثمة ما يمنع الجمع بين تعويض البطالة اذا توافرت الشروط الموجبة لاستحقاقه ، والتعويض عن الفصل التعسفى ، لاختلاف السبب القانونى فى الحالتين : فمبنى الالتزام بتعويض البطالة هو قانون التأمينات الاجتماعية الذى كفل هذا الحق للمؤمن عليهم المتعطلين الذين تتوافر فيهم شرائط معينة - على حين أن سبب الالتزام بالتعويض عن الفصل التعسفى هو قانون عقد العمل الفردى الذى يقرر هذا التعويض لكل عامل أصابه ضرر نتيجة للانهاء المبتر فى العقود محددة المدة ، أو نتيجة للانهاء التعسفى الذى لا يستند الى مبرر مشروع ، أو لعدم مراعاة مهلة الاخطار المنصوص عليها فى المادة (٧٢) من قانون العمل بالنسبة للعقود غير محددة المدة ، ولا يجوز خصم ما حصل عليه العامل من تعويض البطالة أثناء تعطله من التعويض النهائي الذى قد يحكم به للعامل .

ويستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء العمل أو لانتهاء المدة التى يستحق عنها تعويض طبقا للمادة (٧٢) المشار اليها . وأفصحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عن الحكمة من حرمان المؤمن عليه من التعويض عند انتهاء العقد وهى عدم جواز الجمع بين تعويض آخر يعادل أجره عن كل أو بعض مهلة الاخطار اذا تقاعس صاحب العمل عن الاخطار كلية أو كانت مهلة الاخطار أقل من المهلة التى يحتمها القانون كحد أدنى .

ثانيا : حالات فصل المؤمن عليهم العاملين بالقطاع العام :

يحكم تلك الحالات النصوص الواردة فى شأنها بلائحة العاملين بالقطاع العام ؛ الصادرة بمقتضى القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تنفيذا لحكم المادة السابعة من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام - حيث أوضحت الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ بالنسبة لجزء الفصل من الخدمة السلطات المختصة بتوقيع ذلك الجزاء وطريقة الطعن فيه أمام المحكمة التأديبية المختصة أو المحكمة الادارية العليا طبقا للشروط والاوزاع الواردة بتلك المادة .

ونصت المادة ٦٤ من تلك اللائحة على أنه اذا رأى رئيس مجلس الادارة أن المخالفة التى ارتكبها العامل تستوجب فصله ؛ تعين عليه قبل أن يصدر قرارا نهائيا بالفصل عرض الامر على لجنة تشكيل على الوجه التالى :

(أ) مدير مديرية العمل المختص أو من يندبه

رئيسا

(ب) ممثل للعمال تختاره اللجنة النقابية

أعضاء

(ج) ممثل للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية حسب الاحوال .

ويمثل تشكيل تلك اللجنة اللجنة الثلاثية التي استحدثت لأول مرة بقرار وزير العمل ٩٦ لسنة ١٩٦٢ .

وتتولى اللجنة المشار إليها بحث كل حالة تعرض عليها وإبلاغ رئيس مجلس الإدارة رأيها فيها في مدة لا تتجاوز أسبوعا (مادة ٦٥) وكل قرار يصدر بمصل أحد العمال خلافا للأحكام المتقدمة يكون باطلا بحكم القانون دون حاجة لاي اجراء آخر (مادة ٦٦) . ومن المقرر أن رأى تلك اللجنة استشاري وان كان عدم العرض عليها يجعل قرار الفصل باطلا .

مدى استحقاق تعويض البطالة في تلك الحالات :

إذا كان الفصل ناتجا عن مقارنة الأفعال أو المخالفات الواردة بنص المادة ٧٦ من قانون العمل أو ما يمكن أن تكون مشابهة أو مماثلة لها ؛ ففي هذه الحالة لا يستحق تعويض البطالة عمالا لحكم المادة ٦٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بطريق القياس لتوافر علة حكم النص في تلك الحالات .

وكذلك إذا انطوى الفصل على إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة (٧٦) من قانون العمل ؛ ويشمل نص هذه الفقرة بعمومه جميع الحالات السابقة حيث تنطوي كل منها على إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ، إلا أن المشرع لم يكتف بهذا النص العام ؛ وأثر النص صراحة على حالات معينة ؛ فطما لكل شبهة وحسما لكل خلاف يثور في شأن تقدير اعتبارها إخلالا جوهريا من عدمه . والإخلال الجوهري بالتزامات العامل مسألة موضوعية يحثه تقديرها السلطة الإدارية المختصة ؛ ولا معقب على قرارها في هذا الشأن ، متى كان نهائيا واستنفد مراحيل الطعن فيه .

أما إذا كان الفصل بسبب إلغاء الوظيفة المؤقتة التي يشغلها العامل ، فليس ثمة ما يوجب الحرمان من تعويض البطالة في هذه الحالة لانقضاء العلة .

وأورد نص المادة ٣٠ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ حكما بالنسبة لفصل العامل المعين تحت الاختبار الذي كان قد سبق له صرف تعويض البطالة ؛ ثم رشح للعمل ولم يستمر في أدائه لمدة تزيد على فترة الاختبار وقدرها ثلاثة أشهر لسبب عدم مناسبة العمل له ؛ فيكون للمؤمن عليه أن يطلب استئناف صرف تعويض البطالة للمدة الباقية حتى نهاية الفترة التي كان يستحق خلالها هذا التعويض إذا ظل متعطلا .

ويقرر نص المادة (٨١) من لائحة العاملين بالقطاع العام على أنه إذا حكم على العامل بالفصل انتهت خدمته من تاريخ صدور الحكم ، مالم يكن موقوفا عن عمله فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه ؛ ويستحق العامل تعويضا يعادل مرتبه الى يوم إبلاغه بالحكم مالم يكن موقوفا عن العمل ، وغنى عن البيان أن التعويض المقرر في هذه الحالة يمثل التعويض المنصوص عليه بالمادة (٧٢) من قانون العمل ، ولا يمتد لتأمين البطالة بأي سبب .

وليس نمة ما يمنع من استحقاق العامل نعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لتعطله بعد انتهاء تلك الفترة ؛ اذا ما كان الفصل لا يستند الى احدى الحالات الواردة بالمسادة (٧٦) من قانون العمل ، وهذا العرض يتعذر ويكاد يكون مستحيلا من الناحية العملية .

ثالثا : الفصل بقرار جمهوري :

يجوز فصل العاملين بأحكام لائحة الشركات بغير الطريق التأديبي ويتم هذا الفصل بقرار جمهوري ؛ فلا تملك أى سلطة أخرى هذا الفصل بغير محاكمة تأديبية وقضت المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة والمعدلة بالقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ ؛ بأنه يعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية المصادرة بحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، وبمقتضى هذا النص خرجت القرارات الجمهورية المشار اليها من اختصاص القضاء الادارى . وبررت المذكرة الايضاحية هذا الحكم بقولها : « لما كانت المصلحة العامة تتطلب اطلاق يد الحكومة بوصف كونها سلطة حكم فى تنظيم المرافق العامة وفى ادارتها على أحسن وجه ؛ وذلك باختيار أقدر الاشخاص على العمل فى خدمة هذه المرافق وابعاد من ترى أنه غير صالح لاداء هذه الاعمال ؛ وعلى الاخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة اذا تعذر العمل معه أو اذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لثقتها لوجود شبهات قوية حوله تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة أو لغير ذلك من الاسباب التى تتصل بالمصلحة العامة . ومما لا شك فيه أن الاجراءات التى تتخذها الحكومة والكفيلة بصيانة النظام العام وضمان سير المرافق العامة بطريقة مستمرة ومنتظمة ومنتجة تتصل بمصالح الدولة العليا ، ومن ثم تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتخرج بالتالى من ولاية القضاء » .

وتتابعت قرارات رئيس الجمهورية المعدلة لقرار مجلس الوزراء الصادر فى أبريل ١٩٥٥ التى تنظم طريقة التظلم من قرارات الفصل بمقتضى قرارات جمهورية ، حيث أسند هذا الاختصاص أخيرا الى لجنة تتكون من السيد / وزير العدل رئيسا وعضوية رئيس مجلس الدولة ورئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وعلى اللجنة أن تبت فى هذا التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه ؛ فاذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويبلغ صاحبه بالنتيجة بكتاب موصى عليه ؛ وكما يكون الفصل بقرار جمهوري بناء على عرض الجهة المختصة ؛ كذلك أجازت المادة (١٦) من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم النيابة الادارية للمدير العام للنيابة الادارية اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبي اذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف ؛ أو حسن السمعة ، ويتم الفصل فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير أو الرئيس المختص .

ووفقا لحكم المادة الاولى من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، يسرى هذا الحكم على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومات أو المؤسسات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها ؛ أو تضمن لها حد أدنى من الارباح ؛ وعلى موظفى المؤسسات والهيئات العامة وموظفى الجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديداتها قرار رئيس الجمهورية .

مدى استحقاق تعويض البطالة في حالات الفصل بقرار جمهوري :

يتنازع هذا الموضوع رأيان :

تذهب بعض الآراء الى أن مبنى قرار الفصل كما يستبين من المذكرة الإيضاحية للقانون - هو عدم توافر الثقة الواجب قيامها فيمن يضطلعون بالوظائف الرئيسية الهامة ؛ أو وجود شبهات قوية لديهم تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو حسن السمعة وهو ما ينطوي على انحراف أو اخلال بمقتضيات تلك الوظائف أو التزاماتها الجوهرية - ولذلك فانه ترتيبا على هذا النظر يتعين القول بحرمان المؤمن عليه من الانتفاع بمزايا التأمين ضد البطالة في حالات الفصل بقرار جمهوري ؛ بالقياس على الحرمان من التعويض في حالات الفصل بسبب عدم قيام العامل بتنفيذ الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل وهي احدى الحالات المشار اليها في المادة (٧٦) من قانون العمل .

ويذهب رأي آخر الى أنه من الاجحاف اطلاق هذا الحكم على جميع قرارات الفصل بقرار جمهوري ، وينبغي بحث الاسباب والمبررات التي دعت الى الفصل في كل حالة على هدى الوقائع التي يشتمل عليها القرار : فاذا كانت منظوية على اخلال جوهرى بمقتضيات الوظيفة أو انحراف يسيء الى سمعتها أو مساس بقدراسستها فانه يمتنع استحقاق تعويض البطالة في هذه الحالة .

أما اذا سكنت القرار عن ايراد وقائع لا تؤدي الى استخلاص النتائج سالفة البيان؛ فقد انتفت علة الحرمان من التعويض في هذه الحالة ، ويتعين أدائه للمؤمن عليه ، حيث يكون الفصل في هذه الحالة معتمدا على اعتبارات سياسية عامة ينبغي تغليبها على جميع المصالح الشخصية ؛ مما لا يتعارض مع الحقوق والمزايا التأمينية المقررة للمؤمن عليه؛ وهذا الرأي الاخير هو ما أفتى به مجلس الدولة فيجوز العمل بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على مقتضاه .

علم الجمع بين التعويض المقرر بالمادة ٨٠ من لائحة العاملين بالقطاع العام والصادرة بالقرار الجمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وتعويض البطالة :

ولما كانت المادة ٨٠ المشار اليها تنص على أنه في حالة انتهاء الخدمة بقرار من رئيس الجمهورية . . يستحق العامل تعويضا يعادل مرتبه الى أن يتم ابلاغه بالقرار .

وحيث أن المادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أن يستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء العمل أو لانتهاء المدة التي يستحق عنها تعويض طبقا للمادة ٧٢ من قانون العمل المشار اليه .

وبمقتضى ذلك أن المادة ٨٠ من القرار الجمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تعطي العامل بالقطاع العام الحق في تعويض يعادل مرتبه الى أن يتم ابلاغه بالقرار الجمهوري بانتهاء الخدمة وهي تأخذ نفس الحكم المنصوص عليه بالمادة ٦٨ المشار اليها .

لذلك لا يجوز أن يجمع المؤمن عليه بين التعويض المقرر بالمادة ٨٠ المشار اليها وبين تعويض البطالة ؛ الا بعد انتهاء المدة التي يستحق عنها التعويض المقرر بتلك المادة ١٠

حكم الطرد لعدم الوفاء بالاجرة

الفاؤه بعد تمام تنفيذه

للأستاذ أحمد فهمي مصطفى وهب

المحامى بإدارة قضايا الحكومة

مقدمة :

١ - يجرى الاتفاق غالبا بين المؤجر والمستأجر يتضمن عقد الإيجار شرطا بموجبه يفسخ العقد اذا تأخر المستأجر فى دفع الاجرة المستحقة فى مواعييدها المتفق عليها .. هذا الشرط الصريح الفاسخ يدرج عادة فى عقود مطبوعة ، ما على المستأجر سوى ملئ خاناتها البيضاء والتوقيع عليها ليكتسب الصيغة القانونية فيصبح شريعة للمتعاقدين .. هذا الشرط ليس تأكيدا لحكم القواعد العامة التى تقضى بالفسخ فى حالة عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة ولا هو ترديد لها .. وانما يقصد به تعديل قواعد الفسخ بما يتفق ومضمون هذا الشرط ومداه وما قصده من ابراده ، ولا يشترط أن يكون هذا الشرط فى عبارة خاصة أو كلمات معينة .. وانما كل عبارة تدل عليه كافية فى الدلالة على اعتباره موجودا (١) ..

٢ - وينبنى على تحقق الشرط الصريح الفاسخ .. وقعود المستأجر عن سداد الاجرة المستحقة .. رغم قيام المؤجر باتباع الاجراءات المتفق عليها .. أن تتغير صفة المستأجر واضع اليد على العين المؤجرة - صاحب السند المشروع فى وضع يد - الى يد غاصب .. وينعقد الاختصاص فى هذه الحالة الى القضاء المستعجل لازالة هذا الغصب وطرد واضع اليد على العين المؤجرة (٢) بحكم وقتى ليس من شأنه أن يحسم النزاع فى أصل الحق : وان كان يستطيع المؤجر - المحكوم له - بقوة القانون تنفيذه معجلا قبل صبرورته نهائيا على مسئوليته وخطره .

٣ - والغرض الاساسى الذى نتناوله فى هذا البحث : أن تحكم محكمة ثانى درجة بإلغاء حكم الطرد بعد تمام تنفيذه ، وتحكم محكمة الموضوع على غير ما ذهب

(١) مصر المستعجلة فى ١٩٣٤/١١/٧ - المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٨ .. وقد حكم القضاء المختلط

Pour attribuer compétence au juge des référés en matière d'exclusion de lieux loués, il n'est pas nécessaire que le contrat en visant la résiliation renferme la formule sacramentelle que celle-ci se produira "de plein droit" s'il est stipulé que la résiliation peut être demandé sans faire sommation (Bulletin, vingt-cinquième année, Alex. le 2.4.1913, p. 280).

(٢) وقد جاء فى تعليق مجلة المجامعة على حكم محكمة الاسكندرية المستعجلة فى ١٩٣٧/٧/٥ .. أن معنى اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب الطرد اعتبار اقامة المستأجر بعد التنبيه عليه بالاخلاء غصبا occupation sans titre تبين المادة ٢٨ مرافعات رفع امره الى القضاء المستعجل (المحاماة السنة ١٨ ص ٥٠٩)

اليه حكم الطرد المنفذ . فما مدى مسئولية المؤجر طالب التنفيذ عما يصيب المستأجر المنفذ ضده من أضرار ؟ وهل يختلف الامر لو كان المؤجر سيء النية ؟ وما أثر الغاء هذا الحكم على حقوق المستأجر المنفذ ضده ، وما أثر هذا الالغاء على حقوق المستأجر الجديد للعين المؤجرة ؟

وقبل أن نجيب عن هذه الاسئلة التي تتناول المركز القانوني لكل من الاطراف الثلاثة في العلاقة الشائكة التي تمت بتنفيذ حكم الطرد معجلا ؛ نتناول طبيعة حكم الطرد وحجته والحق في تنفيذه مؤقتا ومعجلا وذلك في خطة للبحث على النحو التالي :

حكم الطرد ، طبيعته وحجته وتنفيذه معجلا :

٤ - اشترط لاختصاص القضاء المستعجل للنظر في قضايا الطرد للتأخر في الوفاء بالأجرة المستحقة ذات الشرطين الذين يجب توافرها طبقا للمادة ٤٥ مرافعات لولاية القضاء المستعجل . . فقد جرى نصها على أن « ينوب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ؛ ومع عدم المساس بالحق ، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت » .

ويتمثل الاستعجال ؛ وهو الشرط الاول ؛ فيما يلحق بحقوق المؤجر من ضرر : اذ يظل المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة بلا سبب أو صفة قانونية بعد اذ حصل الفسخ بقوة القانون . . وفي ترك المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة رغم ذلك اضرارا بالمؤجر وحقوقه وحرما له من الانتفاع به أو تأجيره للغير (١) .

وعدم المساس بالموضوع ، ؛ وهو الشرط الثاني ، ينبني على أن المطلوب اجراء لا فصل في أصل الحق فمأمورية القاضي المستعجل هي اصدار حكم وقتي بحيث برد به عنوانا باديا للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر يبلو للوهلة الاولى انها بغير حق ، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق . ومن ثم فلا يكون لحكمه تأثير في الموضوع أو أصل الحق ، وهو كل ما يتعلق بهذا الحق وجودا وعدما ؛ ويدخل في ذلك مما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يضر فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدتها العاقدان (٢) .

(١) حكم بأنه « يشترط لاختصاص قاضي الامور المستعجلة بالحكم باخراج المستأجر من العين المؤجرة في حالة تأخيره عن دفع الاجرة أن يكون فسخ عقد الايجار قد تقرر قبل رفع الدعوى ، أما بالتراضي أو التقاضي . اذ في هذه الحالة يعتبر مقتضيا للعين المؤجرة ، وأن يكون هناك خطر من استمرار بقائه بها يتوافر معه شرط الاستعجال في القضية (اسكندرية المستعجلة في ٣٦/١٢/٣٦ المحاماة السنة ١٨ ص ٣٧٣) .

وننوه أن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الامور المستعجلة ولا مععب عليه (نقض مدني في ٥٢/١/١٣ مجموعة الاحكام السنة ٣ ص ١١٩٩ ، نقض مدني في ١٩٥٠/١١/٢٣ مجموعة الاحكام السنة ٢ ص ١٠٣) .

(٢) خاصة ما يثار من منازعات بشأن التأخير عن الوفاء بالأجرة ، ومدته وانتهائه من علمه وتاريخ هذا الانتهاء . . وما يثار بشأن الشرط الفاسخ وكونه ضمنيا لا صريحا ، أو المنازعة حول القيام بالأجراء المعين المطلوب قبل رفع الدعوى وعدم القيام به .

٥ - على أن القاضى المستعجل وان كان ممنوعا من التعرض لاصل الحق ؛ الا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع ويتناول مؤقتا - فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة - تقدير مبلغ الجهد فى النزاع (١) دون أن يكون له أن يفصل فى حقيقة المسائل المتنازع عليها ، ومدى تأثيرها على حقوق الطرفين - الامر المنوط بقاضى الموضوع وحده (٢) على أن مساس القاضى المستعجل بموضوع الحق وفيما أتير من منازعات جدية ٠٠ ليس من شأنه - حتى لو حصل - أن يجعل حكمه صادرا فى أمر لا اختصاص له فيه فيبطله ؛ وانما يكون تزايدا اضطراريا أو غير اضطرارى ٠ وعلى كلتا الحالتين فان موضوع الحق فى ذاته يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص (٣) ٠

٦ - واذا كان المطلوب من القضاء المستعجل دائما اجراء وقتيا لا يمس اصل الحق المتنازع فيه (٤) ، فأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا ، فانه ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ؛ اذ هو تقدير وقتى عاجل (٥) ، لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى - كما قلنا - محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص ؛ كما لا يحوز حججه تحول دون اثارة النزاع لدى محكمة الموضوع (٦) ٠

ومن ثم تكون الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة المستحقة ، أحكاما وقتية - اقتضتها الضرورة المطلقة والخطر الطارئ - لا تحوز قوة الشيء المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع - لو حصل - وقد قلنا أنه يكون تزايدا اضطراريا أو غير اضطرارى - ولا تلتزم محكمة الموضوع بالاخذ بالاسباب التى استند اليها القاضى المستعجل فى الحكم بالاجراء الوقتى (٧) ٠

٧ - والحكم الصادر بطرد المستأجر من العين المؤجرة - شأنه شأن كل الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل - يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبقوة القانون

(١) للقاضى المستعجل السلطة التامة فى تقدير جدية النزاع بغير معقب عليه (نقض مدنى فى ٦٦/٥/٢٦ - المجموعة السنة ١٧ ص ١٢٦١) ٠

وان استبان للقاضى المستعجل أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستاهل حمايته ، حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه ، والا اعتبر المنازعة مجرد عفة مادية تعترض السبيل الى حق صريح وحكم بالاختصاص والاجراء المطلوب ٠

(٢) وقد حكم بأن : لا على القاضى المستعجل أن يفحص النقطتين : الاولى : ما اذا كانت هذه المسائل لها ظل من الصواب من ظاهى المستندات أم لا والثانية : ما اذا كان حكم الطرد مع وجودها يفصل فيها ضمنا ويؤثر على الحقوق التى تقوم عليها أم لا (مصر المستعجلة فى ٣٥/١٢/٢٥ - المطاماة السنة ١٦ ص ٦٢٦) ٠

(٣) نقض مدنى فى ٣٦/٥/٧ - قضائية رقم ١٠٢ لسنة ٥ ق - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ١ ص ١١٠٢)

(٤) نقض مدنى فى ٦٢/٣/١٤ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق - المجموعة السنة ١٣ ص ٣٠٣ ٠

(٥) بتحسس به ما يبدو للنظرية الاولى أن يكون وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب (نقض مدنى فى ٤٨/١/١٥ - التشريع والقضاء السنة الاولى ص ١٧)

(٦) نقض مدنى فى ٦٢/١٢/٢٠ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٢٨ ق - المجموعة السنة ١٣ ص ١٢٠٥ ٠

(٧) نقض مدنى فى ٦٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧٨ لسنة ٣٧ ق - المجموعة السنة ١٨ ص ٤٨٥ ٠

وفق نص المادة ٢٨٨ مرافعات - ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة - ويسنى هذا ان النفاذ المعجل المشمول به هذا الحكم . يستند قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة دون تدخل من القاضي ؛ ولو لم يأمر به في حكمه (١) .

ويجرى تنفيذ هذا الحكم بالرغم من أنه قابل للطعن فيه بالاستئناف ، ولو طعن عليه بالاستئناف بالفعل - م ٢٨٧ مرافعات - ويوصف هذا النوع من التنفيذ المبسر - تميزا له عن التنفيذ طبقا للقواعد العامة - بأنه تنفيذ مؤقت ؛ لان صحته متوقفة على نتيجة الطعن في الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف . فان تأيد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت ؛ وان ألغى الحكم ؛ ألغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت . ويوصف أيضا بأنه تنفيذ معجل ، لانه يحصل قبل الاوان الطبيعي لتنفيذ الاحكام ؛ أى قبل صيرورتها نهائية حائزة قوة الشيء المحكوم فيه (٢) .

٨ - والتنفيذ المعجل لحكم الطرد لا يمنع المستأجر - المنفذ ضده - من استئناف هذا الحكم . وتملك محكمة ثانى درجة ، لا نظر الاستئناف فحسب بل أيضا إلغاء الحكم المستأنف ولو كان قد نفذ فعلا (٣) . والا لو قيل بغير هذا . . . لا يمكن للمؤجر - أو المحكوم لمصلحته فى أول درجة - أن يشل اختصاص المحكمة الاستئنافية المستعجلة ويعطل مهمتها ويضعها أمام الامر الواقع بالمسارعة فى تنفيذ حكم الطرد المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون ؛ ولاصبح مركز المحكوم لمصلحته - المستأجر - أسوأ من مركز المحكوم عليه - المؤجر - ولتعذر تنفيذ الاحكام ولاصبح الزمام لمن يباذر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ ؛ لانه يصير فى مأمن من نتائج إلغاء حكمه من محكمة ثانى درجة (٤) .

مسئولية المؤجر عن التنفيذ المعجل لحكم الطرد :

٩ - الفرض الذى نحن بصدده . . أن يشرع المؤجر فور صدور حكم الطرد لصالحه بتقديمه للتنفيذ دون انتظار الفصل فى الطعن المقام بشأنه . . وحكم الطرد . . كسائر الاحكام المستعجلة . . تزول عنه صفته كسند تنفيذى ليس فقط بإلغاء وصف النفاذ - م ٢٩٢ مرافعات - أو بالحكم بإلغائه فى الطعن المقام أمام محكمة ثانى درجة . . بل كذلك اذا حصل تغيير فى مركز الخصوم القانونى أو الواقى ؛ أو صدر حكم قضاء الموضوع فى أصل الحق بما يخالف مذهب القضاء المستعجل وما انتهى اليه الحكم التنفيذى . . فهذا أمر تقتضيه طبيعة الصفة الوقتية لهذه الاحكام المستعجلة ولو كانت بائنة (٥) .

(١) ، (٢) قواعد تنفيذ الاحكام والقواعد الرسمية لقانون المرافعات - دكتور رمزي صيف طبعة ١٩٥٥ ص ٢٣ ، ٢١ .

(٣) وقد حكم القضاء المختلط .

L'exécution donnée à une ordonnance de référé n'enlève pas compétence à la Cour pour prononcer son infirmation (Gazette, XXIXème année, No. 344, Cour d'Appel, 13.1.1937, p. 211).

ونفس المعنى حكم القضاء المختلط .

Bulletin, Quarante-Cinquième Année, Alex. le 10 Mai.

(٤) امكندرية المستعجلة فى ٢٤/١٠/١٩٤٥ - المحاماة السنة ٢٦ ص ١٥٠ .

(٥) فاذا دفع المستأجر الاجرة بعد صدور الحكم لتغير المركز القانونى . . وكذلك اذا صدر الحكم من محكمة الموضوع بعدم مديونية باى أجر للمؤجر فان حكم الطرد يفقد قوته كسند تنفيذى وبالتالي يجوز للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذه تأسيسا على أنه لم يعد مستقلا قابلا للتنفيذ (مرجع محمد على راتب - سابق ذكره هامش ص ١١٩٠) .

والسؤال الآن : هل يسأل المؤجر طالب التنفيذ عما أصاب المنفذ ضده - المستأجر - من ضرر بالتنفيذ المبترس لحكم الطرد اذا ما ألغى ، سواء من محكمة الموضوع أو من محكمة ثاني درجة ؟

١٠ - أجمع الفقه والقضاء ، على أن للمنفذ ضده - المستأجر - الرجوع على المؤجر طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك التنفيذ اذا ألغى الحكم استئنافيا ، أو رأت محكمة الموضوع لاي سبب من الاسباب عدم الأخذ به ، وذلك اذا كان المؤجر القائم بالتنفيذ سىء النية ؛ بمعنى أن يكون قد تحصل على الحكم بطريق الغش أو الاكراه الأدبي أو التلاعب في اعلان الصحيفة أو كان الاساس الذي بنى عليه الحكم تزويرا الخ .

أما اذا كان المؤجر حسن النية في طلبه التنفيذ ؛ فقد رأت بعض المحاكم وتبعها في ذلك بعض الفقهاء ؛ أن المحكوم له انما يستعمل حقا خوله اياه القانون ولا يسأل عنه الا اذا أساء هذا الاستعمال أو كان سىء النية . وناقش هذا الرأي جميع القائلين بأن حق المحكوم له في اجراء التنفيذ يزول بالغاء الحكم فيصير التنفيذ الذي تم غير مستند الى اساس من الحق . وقابل هذه الحجة بالقول بأن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه يسأل بدوره اذا نفذ ثم ألغى بعد ذلك في النقض أو بالتماس إعادة النظر ، مع أن من المسلم به أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه الا اذا كان سىء النية . وانتهى هذا الرأي الى أن المحكوم له بحكم مشمول النفاذ المعجل ؛ كالمحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، كل منهما في تنفيذه انما يستعمل حقه الذي يخوله اياه القانون ؛ فلا يسأل الا اذا كان سىء النية أو أساء التنفيذ (١) .

١١ - الا أن الراجع في الفقه والقضاء أن طالب التنفيذ - المؤجر يلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية ، استنادا الى أن النفاذ المعجل للحكم يقع على مسؤولية طالبه ، وهو اختياري له ، ان شاء نفذ وان شاء اتخذ التحفظ اللازم وانتظر حتى يصبح الحكم نهائيا (٢) . وبمعنى آخر فانه يباشر التنفيذ محتملا مخاطرة ؛ فهو غير ملزم باجرائه اذ التنفيذ المؤقت ليس حقا للمحكوم له بل هو رخصة له يستعملها على مسؤوليته ، فان شاء أعملها وان شاء انتظر (٣) فضلا عن ذلك . فقد سبق أن

(١) قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات - دكتور رمزي سيف طبعة ١٩٥٥ ص ٥٧ - ٥٩ .

وقد حكم « بأن الدائن الذي ينفذ حكما بحسن نية تنفيذا قانونيا لا مسؤولية عليه فيما ينتج عن هذا التنفيذ من الاضرار ولو كان الحكم قد صدر خطأ والغاء الاستئناف » (اسكندرية في ١٩٠٥/١١/٦ - منشور بمرجع القضاء بند ٢٠٠٥ ص ٥١٤ الجزء الثاني) .

كما حكم بأن « كل حكم مصرح فيه بالتنفيذ المؤقت لا مسؤولية على صاحبه في تنفيذه ولو أضر ذلك بالمحكوم عليه وصار الغاؤه في الاستئناف ما لم يكن ذلك الحكم الغي لكون اساسه الذي بنى عليه تزويرا » (استئناف في ١٨٩١/٥/١٩ - مرجع القضاء بند ٩٦٨٦ ص ٢٢٨٧) .

(٢) « طرق التنفيذ والتحفظ في المرافعات المدنية والتجارية » دكتور عبد الحميد أبو هيف طبعة ١٩١٨ نبذة ٨٣ ص ٥٦ ؛ ٥٧ واستطرد أن « محاكم فرنسا وشرحها ونحن معهم على أنه يكون مسئولا عن التضمينات بمجرد الغاء الحكم الابتدائي الذي تعجل في تنفيذه » .

(٣) في تعليق للدكتور عبد المنعم الشرقاوي على حكم النقض الصادر في ١٩٤٨/١/١٥ - مجلة التشريع والقضاء السنة الاولى ص ١٧ .

قلنا أن التنفيذ يصبح غير مستند إلى حق فيما لو ألغى حكم الطرد من المحكمة الأعلى ، أو بصدور حكم من محكمة الموضوع يخالف ما قضى به القضاء المستعجل (١) بالإضافة إلى أن النفاذ المبدئي للحكم قبل أن يصبح نهائياً أو تستقر المراكز بحكم من المحكمة الموضوعية هو في ذاته عمل ينطوي على عدم تبصر... ومن العدالة ألا يتحمل المنفذ ضده مغية الضرر دون طالب التنفيذ مع أن الأول هو الذي كسب الدعوى في النهاية (٢) .

وعندنا ... أن القول بأن المحكوم له يستعمل حقا خوله إياه القانون ... فيه إجحاف بحقوق المنفذ ضده ؛ سيما إذا ترتب على التنفيذ ضرر لا يمكن تعويضه ولا تكفي فيه مسئولية المؤجر = المستأنف ضده (٣) - أو الزامه بتعويض المستأجر إذا الضرر يلحق أسرة بأسرها ... يشتتها ويقلب حيائها رأساً على عقب ؛ مع ما يصحب تنفيذ حكم الطرد من إهدار لكرامة هذه الأسرة ، والحاق الأذى بأفرادها في شعورهم ووجدانهم . وحكم الطرد المؤقت والذي يتم تنفيذه مؤقتاً أيضاً ، يترتب عليه دون شك من الأضرار ما لا يمكن وصفه ... سيما وأنه لما يصبح نهائياً بعد وما زال عرضة للإلغاء ؛ فلا تستقر به المراكز القانونية ؛ ولا حاز الحجية ... ويتعين على المؤجر طالب التنفيذ الحذر في تقديمه للتنفيذ ، حتى يصبح الحكم نهائياً سواء من المحكمة الأعلى أو من محكمة الموضوع حتى يقال حينئذ أنه استعمل حقا مقرر له (٤) إذ يعاد طرح المنازعة أمام محكمة ثانية درجة أو محكمة الموضوع ويتناضل بشأنها الخصوم مرة أخرى ... مما يؤكد الحق للمؤجر في الطرد إذا تأيد هذا الحكم وأصبح نهائياً - أو وافقه القضاء الموضوعي فيما ذهب إليه .

حق المستأجر الأول في العودة إلى العين المؤجرة :

١٢ - سبق أن قلنا أن حكم الطرد ... شأنه شأن سائر الأحكام المستعجلة -

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه « تقع على كاهل من استصدر الحكم من قاضي الأمور المستعجلة بهذا الإجراء مسئولية التنفيذ به أن يثبت فيما بعد - من حكم محكمة الموضوع - أن الحق لم يكن في جانبه » . (نقض مدني في ١٥/١/١٩٤٨ - سالف ذكره ٧) .
(٢) مرجع محمد علي راتب سابق ذكره ص ٢٢٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : « تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذا مؤقتاً يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، فإذا ألغى الحكم المشلول بالنفاذ وكان قد نشأ عن تنفيذه ضرر فطالب التنفيذ هو المسؤول عن ذلك » (نقض مدني قضية ٦/٨٠ مجموعة القواعد - محمود عمر - الجزء الثاني ص ١٠٦) .

كما قضت بأن « الضرر الذي لحق المطعون ضده الأول إنما نتج عن تنفيذه حكم صدر ابتدائياً لمصلحة المطعون ضده وكان ذلك الحكم مشلولاً بالنفاذ المؤقت وبكفالة ؛ وقد ألغى وصف النفاذ ثم ألغى موضوعه بعد ذلك . وحيث أن المسؤول عن هذا التنفيذ هو طالب التنفيذ نفسه ، وقد نفذه فعلاً تحت مسئوليته وعلى احتمال بقاءه قائماً أو الغائه » (نقض مدني في ٢٧/٣/١١ المحاماة السنة ١٧ ص ١٠٣٤) .

وقد حكم من محكمة الاستئناف المختلط بأن « حق تنفيذ حكم تجاري مرفوع عنه استئناف ليس إلا مؤقتاً ، لذا يحصل تحت مسئولية وخطر المحكوم له » (في ٢٦/٢/٢٦ المحاماة الهيئة ١٧ قاعنة ٣٤٤ ص ٧٠٣) .

(٣) ، (٤) طرق التنفيذ والتحفظ - ابرهيف - المرجع السابق ص ٥٦ - ٥٧ ... رداً على ما جاء بحكم الاستئناف المؤرخ ١٨٩١/٥/١٩ سالف ذكره فقال « أن المحكوم له إنما يقوم بالتنفيذ المبدئي على خطره وتحت مسئوليته ؛ لأن الحق الذي حكم له به ليس نهائياً وإنما هو عرضة للإلغاء عندما يطمئن الخصم فيه ؛ فيجب عليه إذن من وجهة المسئولية ألا يقدم على التنفيذ إلا إذا كان متأكداً من أن الحكم سيؤيد ، والا امتنع عن التنفيذ حتى يصبح الحكم نهائياً أو أفضل المخاطرة بالتنفيذ وتحمل المسئولية في حالة نقض الحكم ... »

وتمشيا مع طبيعة صفته الوقتية ولو كان باتا - تتوقف صحة نفاذها المبتسر ٠٠ على نتيجة الطعن فيه بالاستئناف أو على الحكم في الدعوى الموضوعية ؛ والغرض أن المؤجر قام بتنفيذ الحكم معجلا دون انتظار صدور هذه الأحكام ٠ والسؤال : ما أثر إلغاء الحكم من محكمة ثاني درجة ؛ أو قضاء محكمة الموضوع بغير ما قضى به حكم الطرد ، على حقوق المستأجر المنفذ ضده ؟

١٣ - تعرض الفقهاء لبحث مثل هذه المسألة في صدد نقض الأحكام ، فقالوا : « انه ليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة ، أو أمام المحكمة التي أحالت اليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد ٠ بل له أن يسترد من الخصم ما قبضه عن طريق تنفيذ الحكم المنقوض عليه جبرا بعد اعلانه اليه والتنبيه عليه بالرد (١) ٠ وأن مصير التنفيذ معلق بمصير الحكم المطعون فيه ؛ والذي حصل التنفيذ بمقتضاه ، وبدهى أن تنفيذ الحكم المنقوض هو من الاعمال اللاحقة له ؛ والتي كان ذلك الحكم أساسا لها ؛ فيترتب على نقض الحكم الغاؤها (٢) من تلقاء نفسها وبقوة القانون ويقع هذا الاثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة في حكمها ، لان القانون ذكره صراحة في مواده ٠ فنقض الحكم يؤثر بذاته على مراكز الخصوم ويعيدهم الى ما كانوا عليه قبل نقض الحكم المنقوض ؛ ولا حاجة اذا لاستصدار حكم جديد بإلغاء هذا التنفيذ ورد ما دفع بمقتضاه ، بل يعتبر حكم النقض بذاته هو السند التنفيذي لهذا الإلغاء والرد ٠ (٣) »

١٤ - كما أجمع الفقه والقضاء على أن إلغاء الحكم المستأنف يخول التنفيذ باعادة الحالة أو رد ما قبض بطريق التنفيذ (٤) ٠ اذ ان هذا الإلغاء

(١) وقد عرض الامر على محكمة النقض الفرنسية فترأت ان القضاء ينقض الحكم المطعون فيه واعادة الخصومة بين طرفيها الى ما كانت وكانوا عليه قبل صدوره . يترتب عليه إلغاء جميع ما بني عليه من اجراءات تنفيذه ، وهذا الإلغاء يقتضى الزام من دفع له بشيء برده الى صاحبه بغير تقاض جديد ٠ والقول بغير ذلك فيه اخلال بقوة حكم النقض وحجته ؟ يراجع حكم محكمة اسكندرية المسجلة في ١٩٤٥/١٠/٢٤ المحاماة السنة ٢٦ ص ١٥٠ .

(٢) المرافعات المدنية والتجارية - محمد حامد فهمي - طبعة ١٩٤٠ ص ٧٣١ .

(٣) مقال للاستاذ عبد الرحيم غنيم « أثر نقض الحكم فيما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه » المحاماة السنة ١٢ العدد الثامن ص ٦٨٧ - وانظر ايضا

“L'arrêt de cassation a encore cet effet d'obliger les parties qui ont obtenu l'arrêt cassé à restituer toutes les sommes qu'elles ont reçues en exécution de cet arrêt, encore que la Cour de Cassation n'ait pas ordonné la restitution et sans qu'il soit nécessaire d'attendre la décision de la Cour de renvoi” (Dalloz Pratique, Cassation, page 229, No. 402).

(٤) وقد حكم بأنه « يترتب على إلغاء الحكم الاستئنافي زوال جميع الآثار التي تترتب على الحكم الابتدائي مما يتعين معه اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم ؛ ومن ثم فلا تشريب على من صدر لمصلحته الحكم استئنافيا أن يتخذ هذا الحكم أداة للتنفيذ للوصول الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المستأنف لان التنفيذ الذي يجري على هذا الوجه قد أصبح حقا مقرا له بمقتضى منطوق الحكم الاستئنافي (مسجلة القاهرة ١٩٥٢/١٠/٢١ المحاماة السنة ٢٤ ص ٣٠٥) ٠

وقد حكم القضاء المختلط

Il est de principe que la réformation, la rétractation ou la cassation d'un jugement par toute voie légale entraîne l'annulation de tous les actes d'exécution et de toutes les décisions basées sur ce jugement (Bulletin, Sixième Année, Alex. le 26 Avril 1894, p. 323).

كما حكم القضاء المختلط ٠

“La réformation, la rétractation ou la cassation d'un jugement par toute voie légale entraîne l'annulation de tout ce qui a été fait en exécution de ce jugement (Bulletin, Quatrième Année, Alex. le 18 Février 1892, p. 143).

لا يؤدي فقط الى زوال الصفة التنفيذية عن هذا الحكم وبالتالي عدم جواز استعماله كأداة تنفيذ ؛ بل يؤدي أيضا الى أن يصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه تنفيذا لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من اجراءات (١) ويصبح صالحا بالتبعية لأن يكون سند تنفيذيا في خصوص عودة الوضع السابق على التنفيذ . . بمعنى أن هذا الحكم الصادر في هذا الطعن يعتبر سندا تنفيذيا في يد المحكوم لمصلحته في الطعن يسترد بمقتضاه ما يكون قد أخذ منه نفاذا للحكم المطعون فيه يوم كانت له قوة تنفيذية .

١٥ - وقياسا على هذا الاجماع فقد استقر الفقه والقضاء أيضا على أن الحكم الاستثنائي الصادر لمصلحة المستأجر بالغاء حكم الطرد - بعد تمام تنفيذه - يصلح بذاته لان يكون سندا تنفيذيا في خصوص عودة الوضع السابق على التنفيذ ويسترد بمقتضاه وضع يده على العين المؤجرة ؛ اذ ينبغي ألا يحاج المستأجر ، المحكوم عليه بالطرد ؛ بذلك التنفيذ الذي تم دون انتظار لصدور الحكم نهائيا (٢) فالتنفيذ الذي تم بطرده يعتبر تنفيذا لاغيا باطلا نتيجة لقاعدة أن الفرع يتبع الاصل ؛ وأن الغاء الحكم ينسحب الى كل أثر أو نتيجة لهذا الالغاء (٣) . ويكون من شأنه أن تعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الابتدائي . . ومن ثم يكون من حق المستأجر قانونا العودة الى العين محل النزاع بعد انهياء الحكم القضائي الذي رفع يده عنها ، فقد صحح القضاء الاعلى الوضع القانوني لهذه الحالة ، وقضى بالغاء حكم الطرد ؛ وبالتالي بازالة العائق القانوني الذي وقف في سبيل وضع يده (٤) . وهذا يتماشى مع العدالة واحتراما لحجية الاحكام النهائية سيما وأن التنفيذ الحاصل بحكم مشمول بالنفاذ لمجمل هو تنفيذ على مخاطرة صاحبه وقابل للالغاء من المحكمة الاعلى .

أثر الغاء حكم الطرد على حقوق الغير - المستأجر الجديد :

١٦ - غالبا - ما يقوم المؤجر بعد تنفيذ حكم الطرد بالتعاقد مع مستأجر جديد لشغل العين المؤجرة ؛ ويكون هذا غاية ما يطلبه من هذا التنفيذ لحكم الطرد دون انتظار القول الفصل في هذه المنازعة . أما من محكمة الموضوع أو المحكمة الاعلى ؛ فاذا ما صدرت هذه الاحكام خلافا لما انتهى اليه الحكم المنفذ . . لكان السؤال الحائر : ما أثر الغاء حكم الطرد على حقوق المستأجر الجديد للعين المؤجرة ؟

١٧ - سبق أن انتهينا الى أن للمستأجر السابق الحق في العودة الى العين المؤجرة ؛ بتقديم الحكم الاستثنائي - الذي قضى بالغاء حكم الطرد المنفذ - الى المحضرين ليسترد بمقتضاه وضع يده على هذه العين .

١ - جريدة المحاماة ١٣٨٥/١٠/٢٤ مائة الاشارة اليه .

وقد قرر الدكتور عبد الحميد أبو هيف بأنه قد سئل عن قيمة الحكم بالبطالان أو بالالغاء على اجراءات التنفيذ العقاري . سيما اذا كانت مباشرة التنفيذ العقاري بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المجمل . وجواز حصول البيع بمقتضى ذلك الحكم . . فلا شك في أن التنفيذ الحاصل بمقتضى هذا الحكم يسقط جميعه بما فيه حكم المزاو اذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ المجمل ويكون أن يكون لرسوم المزاو على غير الدائن أدنى تأثير على الغاء التنفيذ جميعه ، ويجب على من طلب التنفيذ أن يرد الثمن للراسى عليه المزاو ويعوض من حصل ضلله التنفيذ من كل الاجرة التي حرم منها وأن لهذا الشخص أن يسترد العقار بالحالة التي كان عليها « (أبو هيف ؛ المرجع السابق ص ٦٦٦) .

(٢) مستأنف مستعجل القاهرة في ١٩٦٧/٣/٢٧ - مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة ١٢ ص ٢٥٩ .

(٣) اسكندرية المستعجلة في ١٩٤٥/١٠/٢٤ سابق ذكره .

(٤) مستعجل مصر في ١٩٥٠/٥/٨ المحاماة السنة ٣١ ص ١٤٧ .

وفى الغالب يرفع المستأجر الجديد اشكالا فى هذا الحكم عند تنفيذه ، ويستند فى أسباب الاشكال الى عدة أسباب منها :

ان الحكم الاستثنائى لا يصلح أداة للتنفيذ الا بالنسبة للمصاريف والالتعاب ؛ وانه لم يقض فيه بالتسليم ولا باعادة الحالة الى ما كانت عليه .

ومنها . . انه اذا جاز تنفيذ الحكم الاستثنائى على من صدر عليه ؛ فانه لا يجوز أن تتأثر بهذا التنفيذ حقوق الغير حسنى النية .

ومنها أن هذه المسألة تحتاج الى المفاضلة بين عقده وعقد المستأجر الاصلى طالب التنفيذ ، الامر الذى يمس أصل الحقوق ويخرج عن ولاية القضاء المستعجل ؛ فضلا عن افضلية عقده على عقد المستأجر السابق .

ومنها اعتبار دعوى التمكين دعوى استرداد الحيازة ؛ واشتراط رفع الدعوى خلال سنة من رفع يده .

هذه عادة أسباب لا يخرج أى اشكال للمستأجر الجديد عنها ، يدافع بها عن حقه فى البقاء فى العين . وسنتناولها على التوالى بالتعقيب لتبين وجه الحق فى كل منها :

١٨ - أما عن السبب الأول . . فقد سبق أن أوضحنا أن الفقه والقضاء قد استقر على أنه لا حاجة لاستصدار حكم جديد بإلغاء التنفيذ الذى تم ، ورد يد المستأجر السابق على العين المؤجرة . . بل يعتبر الحكم الاستثنائى هو السند التنفيذى لهذا الإلغاء والرد . فالتنفيذ الذى تم يلغى من تلقاء نفسه وبقوة القانون . . ويقع هذا الاثر ولو لم تذكره هذه المحكمة صراحة فى حكمها .

١٩ - أما القول بأنه لا يجوز أن تتأثر بهذا التنفيذ حقوق الغير حسنى النية ؛ فقد سبق أن أوضحنا . . ما رده الفقه والقضاء ان انهيار الحكم القضائى الذى رفع يد المستأجر السابق عن العين من شأنه أن يترتب عليه الحق للمستأجر السابق فى العودة الى هذه العين - بعد زوال العائق القانونى الذى وقف فى سبيل اعادة يده على هذه العين - دون التحدى بحقوق الغير حسنى النية والقول بالالتجاء الى دعوى التعويض اذ هذا القول لا يتفق والاصول القانونية الصحيحة التى تعتبر كل فعل نشأ عنه ضرر للغير مستوجبا لتعويض الضرر ؛ وتعويض الضرر هو ازالته أولا . كما أن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده (١) .

ومن ثم فان إلغاء التنفيذ تفريعا على الحكم الاستثنائى ، يترتب عليه زوال عقد المستأجر الجديد مع المؤجر حتى لو كان حسن النية (٢) . فالإلغاء الحكم « يجعل عقد التأجير لآخر عديم الاثر - فى مواجهة المستأجر الاصلى - حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير (٣) » .

٢٠ - أما الاستناد الى أن هذه المسألة تحتاج الى المفاضلة بين عقده وعقد المستأجر الاصلى ؛ الامر الذى يمس أصل الحقوق ويخرج عن ولاية القضاء المستعجل ؛ فأمر يقتضى منا الرد بتفصيل :

(١) ، (٢) اسكندرية المستعجلة فى ١٠/٢٤ / ١٩٤٥ سابق ذكره .

(٣) مستعجل مصر فى ٨/٥/ ١٩٥٠ مسالف ذكره .

ذلك أن تنفيذ حكم الطرد المشمول بالنفاذ المعجل - وهو حكم وقته لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه - لا أثر له في مقام عقد الايجار المبرم بين المؤجر والمستأجر السابق ، اذ الحكم بالطرد لا يعتبر قضاء في مصير الايجار ، وانما هو مجرد اجراء وقته يضع حدا لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر (١) ومن ثم فلا يمكن أن يكون حكم الطرد قضاء بفسخ عقد الايجار بين المؤجر والمستأجر السابق ، اذ يبق الحق المتنازع عليه - أصل الحق - سليما يتنازل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع (٢) . . . ويعنى هذا أن اجراء الطرد المقضى به يعد اجراء مؤقتا ، وقد صدر هذا الاجراء ؛ وكأنه لم يكن لصدور الحكم الاستثنائي - الذي ألغى الحكم المنفذ - ومن ثم فلا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين - عقد المستأجر الاول وعقد المستأجر الجديد - لان هناك عقد المستأجر الاول الذي لم يزل قائما باسطة احكامه - طالما لم يصدر حكم من محكمة الموضوع بفسخه - ويصبح المستأجر الاول صاحب المكنة في اعادة وضع يده على العين تنفيذا لهذا الحكم الاستثنائي الذي كشف حقه وأزهد حق غيره ؛ مهما تكن أسانيد أو مهما يلبسها حسن النية (٣) وهذا يدخل في ولاية القضاء المستعجل . طالما كان المطلوب اجراء وقتيا : وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ؛ سابقا على التنفيذ ولا يمس أصل الحق . والقضاء المستعجل مكلف ببحث مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أولى وأحق بحمايته المؤقتة . . . فيتحقق أولا أن المستشكل من فصيلة الغير . وثانيا من جدية هذا الاشكال . . . وثالثا : ما اذا كان الحكم بالاستمرار في التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المعارض في التنفيذ (٤) ومجرد كون المستشكل - المستأجر الجديد - سبق أن وضع يده على العين محل التنفيذ لا يمنع انقضاء المستعجل من الحكم بالاستمرار في التنفيذ (٥) اذا اتضح له أن مستندات طالب التنفيذ - المستأجر السابق - جدية بالاعتبار على النحو السابق . وقضاؤه في ذلك ليس فيه مساس بالحقوق أو بموضوع عقد المستشكل - المستأجر الجديد - من ناحية صحته أو بطلانه والحكم الذي يصدر في الاشكال لا يؤثر على محكمة الموضوع أو يقيدها (٦) .

٢١ - أما التحدى بنص المادة ٥٧٣ ؛ مدني الذي جاء فيه أنه « اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش : فاذا كان مستأجر عقار قديم سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره ، فانه هو الذي يفضل » . .

(١) نقض مدني في ٢٣/١١/١٩٥٠ طعن ٤٨ لسنة ١٩ ق المجموعة السنة ٢ ص ١٠٣

(٢) نقض مدني في ١٩/١٢/١٩٣٥ مجموعة القواعد ، ج ١ محمود عمر رقم ٣١٠ ص ٩٩٨

(٣) مصر المستعجلة في ٨/٥/١٩٥٠ سالف ذكره .

(٤) محمد علي راتب ، المرجع السابق ص ١٠٨٣ .

(٥) وقد حكم بأنه « اذا كان النزاع المروض على القضاء المستعجل ينطوي على مفاضلة بين اجارتي وكان النزاع منظورا بصفة اشكال في تنفيذ الحكم ؛ فله في هذه الحالة البحث في حقوق الطرفين وأوجه دفاعهما ومعرفة من منهما له الاسبقية في وضع اليد من ظاهر مستندات الدعوى ووقائنها ؛ لا ليحكم في افضلية أحد المستأجرين على الآخر ، وانما للوصول الى أيهما أولى بحمايته المؤقتة فاذا ألقى أن المستشكل غير جدير بالحماية تعين عليه القضاء باستمرار التنفيذ » (اسكندرية المستعجلة في ٢٤/١٠/٤٥ سابق ذكره)

(٦) وفي هذا تقول محكمة النقض « متى كانت المنازعة هي من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ ، فانه لا يقضى بسلم اختصاصه بنظرهما كما لا يصدر فيها حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه ؛ وانما يأمر بما يراه من اجراء وقته كقيل بحماية من يتبىء ظاهر الاوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية » (نقض مدني في ٢٥/١٢/٥٢ ، مجموعة الاحكام السنة ٤ ص ٢٥٢ -

للقول بأن عقد المستأجر الجديد يفضل عقد المستأجر الأول ، فهذا استناد في غير محله .

اذ أن مساع هذا القول ألا تنطوى العقود التي تجرى المفاضلة بينها على سوء النية ؛ وألا يعلم المستشكل المزاحم بسابقة وضع يد المستأجر السابق . . فضلا عن ذلك فهذه المادة تنص على أنه في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد في آن واحد - مدة ايجار واحدة - يقسم من وضع يده أولا ؛ ولكن اذا سجل أحد مستأجرى العقار سند ايجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الايجار المحدد ، فهو صاحب الاولوية . وقد جرى الفقه والقضاء على أن المقصود بالتسجيل هو اثبات التاريخ ما دامت الاجارة تقل مدتها عن تسع سنوات . واجارة المستأجر الاول أسبق تاريخا وأسبق في وضع اليد ؛ فلهذا تفضل اجارته على اجارة المستشكل بفرض أنها غير مشوبة بالغش وسوء النية (١) .

٢٢ - أما عن الاستناد الى نص المادة ٩٥٨ مدنى أن « لحائز العقار اذا فقد الحيابة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها اليه » ومحاولة المستأجر الجديد اعتبار دعوى التمكين دعوى استرداد الحيابة ؛ واشترط رفع الدعوى في خلال سنة من رفع اليد ، فهذا خلط بين دعوتين مختلفتين : لان هذه الدعوى ليست دعوى استرداد حيابة بل هي دعوى من نوع آخر . فان كان هناك محل للقول باستصدار حكم باسترداد حيابة المدعى للعين ، فان هذا الحكم قد صدر فعلا - وهو الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية ؛ والذي قضى بإلغاء حكم الطرد الذى رفع به يد المدعى - والاحكام كاشفة للحقوق ؛ وبذلك يكون الحكم الاستئنافية قد كشف حقيق المستأجر الاول وأظهر أنه صاحب الحق في الاستقرار في العين محل النزاع ؛ وكان من حقه الرجوع الى العين منذ صدور هذا الحكم بتنفيذه بالصورة التنفيذية التي في يده (٢) .

٢٣ - ومن ثم تكون ممانعة المستشكل - المستأجر الجديد - في عودة المستأجر الاول الى العين تعد قائمة على غير أساس ظاهر يقره القانون ، وانما تعد تمسكا بأهداب عقد ظاهر غير مشروع ؛ ابتغاء حرمان المستأجر الاول من حق شرعه له القانون ويحميه (٣) . فالتنفيذ الذى تم بطرد المستأجر الاول يعد سلبا لحيابته يختص القضاء المستعجل بردها اليه دفعا للضرر الذى يهدده بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة في الوقت الذى قد يعز عليه الحصول على مسكن ملائم يأويه وذويه ، وهو ما يعرضه للخطر كلما مر به الوقت . . ويكون هو الاولى بالرعاية والاجدر بالحماية المؤقتة دون مساس بأصل الحقوق المتنازع عليها والتي تدعها المحكمة سليمة ليتناضل فيها الطرفان أمام القضاء الموضوعى المختص (٤) .

والمستأجر الجديد وشأنه مع المؤجر الذى أمعن في الخروج على حسن النية ؛ وأقدم على تنفيذ حكم لما يصبح نهائيا ؛ وسارع الى التعاقد مع المستأجر الجديد . . وأقبل هذا في لهفة على التعاقد بحسن نية أو غيرها ؛ ومازال النضال قائما بين المؤجر والمستأجر الاول . . والمحكمة الموضوعية أمام الجميع لمن يريد اقامة الدليل على أحقيته في العين المؤجرة ، فالحق ما زال باقيا سليما يتناضل فيه - كل من يريد أمام هذه المحكمة .

(١) اسكندرية المستعجلة في ٢٤/١٠/٢٤ سالف ذكره .

(٢) مصر المستعجلة في ٨/٥/١٩٥٠ سالف ذكره .

(٣) ، (٤) مستأنف مستعجل القاهرة في ٢٧/٨/١٩٦٧ سالف ذكره .

قضاء محكمة النقض الجنائية

٤٩٢

٦ نوفمبر ١٩٦٧

الاشتباه : عود • نقض • طعن • خطأ في تطبيق القانون • م ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ م • • متشردون : عقوبات م ٤٩ •

المبدأ القانوني :

لا تتحقق جريمة العود للاشتباه الا اذا وقع من المشتبه فيه فعل من الافعال المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والاشتبه فيهم - والسرقه من بين هذه الافعال باعتبارها من جرائم المال - بعد ان يكون قد صدر عليه حكم نهائي بالادانة باعتباره مشتبه فيه ؛ طبقا لما هو مقرر في المادة ٤٩ من قانون العقوبات ؛ من انه يجب في العود ان تكون الجريمة السابقة قد صدر الحكم فيها وصار نهائيا قبل وقوع الجريمة المطلوب محاكمة المتهم من اجلها •

المحكمة :

• • وحيث أن : • • الثابت من الاطلاع على الاوراق أن المتهم بالعود للاشتباه كان قد حكم عليه غيابيا من محكمة الزقازيق المستأنف بوضعه تحت المراقبة لمدة ستة أشهر للاشتباه في ٧ من يناير ١٩٦٣ - في قضية اللجنة رقم ٣٥٤٠ لسنة ١٩٦٣ • • وقد أعلن هذا الحكم في ١١/٥/١٩٦٥ ولم يصر نهائيا الا بعد وقوع جريمة السرقه التي اتخذت أساسا للعود للاشتباه في ١٠/١١/١٩٦٤ بحبسه ستة أشهر والتي ضبطت لها القضية رقم ٣١٠٣ لسنة ١٩٦٤ س • • وكانت جريمة العود للاشتباه لا تتحقق الا اذا وقع من المشتبه فيه فعل من الافعال المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم - والسرقه من بين هذه الافعال باعتبارها من جرائم المال -

بعد أن يكون قد صدر حكم نهائي بالادانة باعتباره مشتبه فيه طبقا لما هو مقرر في المادة ٤٩ من قانون العقوبات ، من أنه يجب في العود أن تكون الجريمة السابقة قد صدر الحكم فيها وصار نهائيا قبل وقوع الجريمة المطلوب محاكمة المتهم من اجلها • ولما كان الحكم الغيابي الصادر من المحكمة الاستئنافية لا يصير نهائيا ؛ وبالتالي لا يعتبر سابقة في العود ؛ الا اذا كان المتهم قد أعلن به وفات ميعاد المعارضة فيه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه ، اذ اعتبر المحكوم عليه عائدا على الرغم من أن الحكم بوضعه تحت المراقبة للاشتباه لم يكن قد صار نهائيا وقت مقارفته للفعل الذي اعتبر به عائدا ؛ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ؛ مما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب اليه •

(الطعن ١٣٩٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفي المستشارين) •

٤٩٣

٦ نوفمبر ١٩٦٧

عمل : جريمة • نقض • طعن • مخالفة قانون • ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ و م ٥٨ و م ٢٢١ • قرار وزير شؤون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ •

المبدأ القانوني :

للقانون لم يرد تأييم عدم تقديم صاحب العمل الدليل على حصول عماله على أجازاتهم •

المحكمة :

• • وحيث أنه وان كانت المادة ٥٨ الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل قيد أوجبت على كل صاحب عمل أن يلتزم باعطاء كل عامل أمضى في خدمته سنة كاملة أجازة سنوية لمدة أربعة عشر يوما بأجر كامل وتزداد

كما استأنفته النيابة العامة للخطأ في تطبيق القانون لنزوله عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للعقوبة في المادة التاسعة من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ في شأن التسعير الجبرى قال وحيث ان استئناف النيابة في محله ذلك أن المادة ٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر تنص على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيهه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من باع سلعة مسعرة أو معينة الربح ، والنح .

• • • وحيث انه متى كان ذلك فيتعين تعديل الحكم المستأنف والقضاء بالعقوبة المقررة قانوناً لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الاسباب التى استندت اليها المحكمة فى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة الطاعن : فلا هو أخذ بالاسباب الواردة فى الحكم المذكور ؛ ولا جاء بأسباب تؤدي الى النتيجة التى انتهى اليها وإنما اكتفى بإيراد سبب واحد يبرز به تعديل العقوبة المحكوم بها ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها وان كل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه كما نصت المادة ٣١٢ من القانون المشار اليه على أن الحكم سطرًا لخلوه من الاسباب • لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الاسباب ومن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة - وهو ما يتسع له وجه الطعن - فانه يكون باطلا متعيناً نقضه وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

(الطعن ١٤٠٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد عبدالوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه)

٤٩٥

٦ نوفمبر ١٩٦٧

استئناف : نطاقه • نظره • الحكم فيه • محكمة استئناف • نقض • طعن • الخطأ فى تطبيق القانون • معارضة • اجراءات جنائية م ٤١٩ •

الاجازة الى ٢١ يوما متى أمضى العامل عشر سنوات متصلة فى خدمة صاحب العمل ، وقضت بعدم جواز نزول العامل عن أجازته ؛ وكان المشرع وان نص فى المادة ٢٢١ من هذا القانون على معاقبه كل من يخالف أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى فى شأن عقد العمل الفردى والقرارات الصادرة تنفيذا له بالغرامة ؛ الا أن هذا القانون جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل بتقديم مايفيد حصول العمال على الاجازات المنصوص عليها فيه أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ، كما فعل بالنسبة لاثبات تقاضى الاجر وفقا لنص المادة ٤٩ منه وقرار وزير الشئون الاجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ الصادر تنفيذا لها ، الامر الذى يتضح منه أن القانون لم يشأ تأييد الفعل المسند الى الطاعن ولم يضع عقوبة ما كجزاء على مخالفته • لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده عن التهمة الثالثة موضوع الطعن ؛ وهى غير مؤثرة ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه وتبرئة المتهم منها •

(الطعن ١٣٩٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) • •

٤٩٤

٦ نوفمبر ١٩٦٧

حكم : ادانة ؛ بيانات ؛ تسبيب ، عيب • بطلان • محكمة استئنافية • اجراءات جنائية م م ٣١٠ ، ٣١٢ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ •

المبدأ القانونى :

يجب أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها ؛ وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه ، ويبطل الحكم لخلوه من الاسباب •

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أشار الى أن المتهم (الطاعن) استأنف الحكم الابتدائى الصادر بتغريمه خصمته جنيهاً وشهر الحكم ،

المبدأ القانوني :

استئناف الحكم الصادر في المعارضة بعدم قبولها شكلا يقتصر في موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف الى الحكم الغيابي الابتدائي لاختلاف طبيعة كل من الحكمين - فاذا أغفل الحكم الاستئنافي الفصل في شكل المعارضة وتصدى لموضوع الدعوى ؛ فانه يكون قد أخطأ صحيح القانون .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للاستئناف الذي رفعه المطعون ضده عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول المعارضة المرفوعة منه شكلا لرفعها بعد الميعاد بقوله : « ان الحكم المستأنف جاء صحيحا وفي محله لما بنى عليه من أسباب فيما انتهى اليه من ثبوت التهمة في حق المتهم الا أن المحكمة ترى تخفيف العقوبة المقضى بها الى الحد المبين بالمنطوق » . وانتهى الى تعديل الغرامة المقضى بها ابتدائيا بجعلها خمسة وعشرين قرشا . لما كان ذلك ، وكان استئناف الحكم الصادر في المعارضة بعدم قبولها شكلا يقتصر في موضوعه على هذا الحكم وحده باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف الى الحكم الغيابي الابتدائي لاختلاف طبيعة كل من الحكمين ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل الفصل في شكل المعارضة وتصدى لموضوع الدعوى يكون قد أخطأ صحيح القانون اذ كان من المتعين في هذه الحال أن ينصب قضاؤه على شكل المعارضة فحسب اما بتأييد الحكم المستأنف أو بالغاء وإعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوع المعارضة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ١٤٠٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

المبدأ القانوني :

مجرد التوافق لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسؤولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهما مسئولا عن نتيجة فعله الذي ارتكبه .
المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى في أنه بينما كان المجنى عليه عائدا من سوق البلدة مع صديق له ، تخلف في إحدى الحقول لبعض شأنه ثم قدم الطاعنان ؛ واذ ساءهما ما فعل أحدا في سبه وضربه كل منهما بعصا على رأسه فأحدا به اصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة . واستند الحكم في ادانتهما الى أقوال الشهود الدالة على اعتدائهما على المجنى عليه بالضرب على هذا النحو ؛ ونقل عن التقرير الطبي الشرعي « أن المجنى عليه أصيب بكسور شرجية متعددة بالجدارتين واصله للقاع وجرح رضى فوق الجدارية اليسرى وكدم دموى فوق الجدارية اليمنى وقد تخلف له من جراح اصابته هذه عاهة مستديمة هي فقد جزء من عظمية الجدارية اليسرى » .

لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم على الوجه السابق ايضا حة وان كان يدل على التوافق فهو لا يفيد الاتفاق - وكان مجرد التوافق لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسؤولية ، بل يجعل كلا منهما مسئولا عن نتيجة فعله الذي ارتكبه . ولما كان وصف التهمة قد خلا من سبق الاصرار ولم يثبت الحكم في حق كل من الطاعنين أنه ساهم في احداث الاصابة التي أدت الى حدوث العاهة بالمجنى عليه ؛ فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث الوجه الآخر من وجهي الطعن .

(الطعن ١٥٥٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٩٧

٦ نوفمبر ١٩٦٧

غرامة : مصادرة . تهريب جهرى . دسوسوم .
مسؤولية مدنية . دعوى مدنية . حكم ، تسبيب ؛ عيب .
نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . لائحة جهرية
م ٣٣ وم ٣٤ . لجنة جهرية ، أمر عال ٢ من ابريل ١٨٨٤
ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .

٤٩٦

٦ نوفمبر ١٩٦٧

ضرب : توافق على الاعتسلى . تضامن . مسؤولية جنائية .

المبدأ القانوني :

الغرامة والمصادرة التي كانت تقضى بهما اللجان الجمركية في مواد التهريب لا تعتبران من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود في قانون العقوبات ؛ بل هما من قبيل التعويضات المدنية لمصلحة الخزنة العامة ، وإن أفعال التهريب لا تخرج عن كونها من الأفعال التي ترتب المساءلة المدنية في الحدود التي رسمها القانون . من حق صاحب البضائع في تعويض الضرر الذي لحق به فيما لو قضى بإلغاء القرار الصادر من اللجنة الجمركية ؛ وقد قصد المشرع في اقتضاء المبلغ المطالب به باعتباره يمثل الرسوم المستحقة وتعويض الضرر الذي لحق بخزانه العامة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاء برفض الدعوى

المدنية قبل المطعون ضدهم بقوله « وحيث ان الادعاء المدني المقام من مصاحبه الجمارك مصدره القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ لذي لا يحكم موضوع هذه الدعوى ؛ وما كان للمصلحة ذلك الحق في ظل اللائحة الجمركية وانما كان يقضى بقيمته في صورة عقوبة بالغرامة - ومن ثم يتعين رفض الدعوى المدنية ... »

لما كان ذلك ؛ وكان ما أورده الحكم فيما تقدم من اعتباره الغرامة المقررة باللائحة الجمركية - التي تحكم الواقعة - عقوبة جنائية بحث وليست تعويضا مدنيا غير سديد . ذلك بأن ما كانت تقضى به اللجان الجمركية في مواد التريب من الغرامة والمصادرة لا يعتبر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود في قانون العقوبات ، بل هو من قبيل التعويضات المدنية لمصلحة الخزنة ؛ وإن أفعال التهريب لا تخرج عن كونها من الأفعال التي ترتب المساءلة المدنية في الحدود التي رسمها القانون ؛ وأن النص الوارد بالمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية من حق صاحب البضائع في تعويض الضرر الذي لحق به فيما لو قضى بإلغاء القرار الصادر من اللجنة الجمركية ، وكذلك ما جاء بالمادة ٣٤ من تلك اللائحة من أن العقوبات في مواد التهريب يلتزم بها الفاعلون والشركاء وأصحاب البضائع بطريق

التضامن - كل ذلك يدل على قصد المشرع في اقتضاء المبلغ المطالب به باعتباره يمثل الرسوم المستحقة وتعويض الضرر الذي لحق بالخزانة العامة .

لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى المدنية المقامة من مصالحة الجمارك تأسيسا على أن التعويض الذي تطالب به هو في حقيقته عقوبة جنائية يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فيما قضى به في الدعوى المدنية . ولما كان هذا الخطأ القانوني قد حجب محكمة الموضوع عن بحث عناصر التعويض وتقديره ؛ فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة مع الزام المطعون ضدهم المصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة ؛ وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٦١٦ سنة ٣٧ ق الهيئة السابقة)

٤٩٨

٦ نوفمبر ١٩٦٧

١ - رشوة : طلبها .

ب - عقوبة : تقديرها . عقوبة مبررة . ارتباط . رشوة . تزوير محركات رسمية . نقض . طعن . عقوبات م ٣٢ .

ج - تفتيش : إذن : إصداره ؛ تحريات ، جديتها . تقديرها .

د - ضبط : إذن تفتيش ، صدوره بعد الضبط . دواع .

المبادئ القانونية :

١ - جعل القانون من مجرد طلب الرشوة من الموظف جريمة تامة .

٢ - اذا كان الحكم وقد دان الطاعن بجريمة التزوير في محركات رسمية والرشوة قد أوقع عليه عقوبة الجريمة الاخيرة باعتباره الجرمية الاشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فإنه لا يجدى الطاعن ما يشيره في صدد جريمة التزوير من علم توافر أركانها .

٣ - تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار

سلطة التحقيق متى كانت هذه السلطة قد اتصلت بالواقعة اتصالاً صحيحاً وتحققت من وقوع الجريمة المطلوب استصدار الاذن عنها وصله المطلوب تفتيشه بها .

واذ كانت المحكمة قد اقرنت بجسدية الاستدلالات التي بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اجرائه فلا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا القانون .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بصدر الاذن بعد الضبط انما هو دفاع موضوعي يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن اخذاً منها بالادلة السابقة التي اوردتها في حكمها ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم - وقد دان الطاعن بجريمة التزوير في محررات رسمية والرشوة - قد أوقع عليه عقوبة الجريمة الاخيرة باعتبارها الجريمة الاشد عملاً بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات ؛ فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره في صدر جريمة التزوير . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد في معرض تحصيله لاقوال الطاعن ما نصه « ٠٠٠ ان الشاهد الاول حضر اليه صباح يوم الحادث بمكتبه وعرض ان يسلمه مبلغ خمسين جنيهاً كي يسلمها الى المحصل كعوائد العقار الذي تستولى الحراسة على ريعه وأن يثبت بايصال الدفع انه مناوله والده عبد العظيم السيد ؛ فقبل وخرج معه الى الطريق حيث سلمه المبلغ فوضعه بجيبه ثم ألقى القبض عليه . » ثم خلص الحكم من ذلك الى القول « بأن المحكمة تستند في تكوين اعتقادها الى شهادة سعيد عبد العظيم من أن المتهم طلب منه مبلغ الرشوة في وقت سابق على الضبط وجريمة الرشوة انما تتم بمجرد طلب الرشوة من جانب الموظف والقبول من جانب الراشي وأن تسليم المبلغ بعد ذلك ليس الا نتيجة لما تم الاتفاق عليه بينهما وقد تم تسليمها على رأى من رجلى الرقابة الادارية اللذين قاما بالضبط ، وما قاله الحكم من ذلك تتحقق به جريمة الرشوة ذلك بأن القانون جعل من مجرد طلب الرشوة جريمة تامة وهو ما أثبتته المحكمة في حق الطاعن ودائه من أجله . وكان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً عما لا يجوز اثارته لدى محكمة النقض ، فان

الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع دون اشتراط أن يكون الاذن مسبوقاً بتحقيق تجريره سلطة التحقيق متى كانت هذه السلطة قد اتصلت بالواقعة اتصالاً صحيحاً وتحققت من وقوع الجريمة المطلوب استصدار الاذن عنها وصله المطلوب تفتيشه بها .

٤ - الدفع بصدر الاذن بعد الضبط انما هو دفاع موضوعي يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن اخذاً منها بالادلة السائغة التي اوردتها في حكمها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمتي الرشوة والتزوير في المحررات الرسمية اللتين دان الطاعن بهما . وأورد على ثبوتهما في حقه ما ينتج من وجوه الادلة . ثم عرض الحكم الى ما دفع به الطاعن من بطلان اذن التفتيش لعدم ابتناؤه على تحريات جديده ولصدوره بعد واقعة الضبط ورد عليه في قوله : « وحيث ان الثابت من الاوراق أن السيد عبد القادر عبد العظيم عضو الرقابة الادارية عرض محضر التحقيق المؤرخ في ٦ يولييه ١٩٦٦ والاجراءات التي تمت وهي كفاية الدلالة على ارتكاب المتهم جنسية الرشوة من الشاهد الاول على وكيل نيابة السيدة زينب فأصدر الاذن في الساعة ٥٠٩ من صباح يوم ١٠ من يولييه ١٩٦٦ بناء على كفاية وجديده ماورد بالاوراق من أقوال الشاهد الاول على التفضيل الوارد بالمحضر وعلى الحديث المسجل المؤيد لها مما ترى معه المحكمة سلامة الاذن لكفاية التحريات » . واستطرد الحكم من ذلك الى القول « ولما كانت واقعة الضبط حسبما ثبت بالمحضر وما قرره عضو النيابة الادارية وهي أدلة تراتج لها المحكمة قد تم في الساعة ٤٠١٠ صباح ذات اليوم فان الدفع بشقيه يكون على غير أساس متعين الرفض » . لما كان ذلك ؛ وكان تقدير جديده التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع - دون اشتراط أن يكون الاذن مسبوقاً بتحقيق تجريره

الطعن برمته يكون على غير أساس مبتعينا رفضه
موضوعاً .

(الطعن ١٩٠٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٩٩

٧ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - دعوى مدنية : تركها . إعلان . محاكمة :
اجراءاتها : اجراءات م ٢٦١ و م ٣ .
ب - وكالة : خيانة امانة . عقوبات م ٣٤١
ج - خيانة امانة : دعوى جنائية ، تعريتها . اجراءات
م ٢٣٢ .
د - حكم : تسبب عيب . دفع . دفاع . اخلال
بعقه .
هـ - دفاع : اخلال بعقه . حكم . تسبب . محاكمة
موضوع : اجابة طلب جازم .
د - اثبات : شهادة شهود .

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر أن المدعى بالحق المدني يعتبر
تاركاً لدعواه المدنية إذا تخلف عن الحضور أمام
المحكمة بغير عذر مقبول ؛ بشرط أن يكون قد
أعلن لشخصه .

٢ - إذا كان المتهم حصل المبالغ الواردة
بالفواتير نيابة عن المجنى عليه وعلى ذمة توصيلها
إليه - فإنه بذلك تتوافر أركان عقد الوكالة
كما هي معرفة في القانون وهي من عقود
الائتمان .

٣ - جريمة خيانة الامانة ليست من بين
الجرائم التي يستلزم القانون صدور شكوى من
المجنى عليه الى النيابة العامة أو الى أحد
مأموري الضبط القضائي لرفع الدعوى الجنائية
في شأنها .

٤ - لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على الدفع
الذي أبداه المتهم بعدم قبول الدعوى ؛ طالما
أنه دفع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب .

٥ - الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع
باجابته أو الرد عليه ، هو الطلب الجازم الذي
يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به
والإصرار عليه في طلباته الختامية .

٦ - متى كان ما حصله الحكم من أقوال
الشاهدين له سنده الصحيح من أقوالهم
بمحضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة ؛
ولم تخطئ المحكمة في فهم مضمون شهادتهما
أو انزال حكم القانون على الواقعة . فإن ما يثيره
المتهم من فساد الحكم في الاستدلال وقصوره
في التسبب - لا يكون له محل .

المحكمة :

.. وحيث أن حكم محكمة أول درجة بين واقعة
الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية
لجريمة التبديد التي دين الطاعن بها وأورد على
ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي
الى مارتب عليها مستقاة من الفواتير الممضاة من
الطاعن ومن أقوال الشهود التي حصلها في
قوله : « وحيث أنه بمناقشة الشاهدين عبد
المنعم عبد الدايم وعزت أحمد ابراهيم قررا
أن المتهم تسلم منهما قيمة الفواتير المقدمة من
المدعى بالحق المدني بعد أن أشر عليها بالتخالص
وذلك لحساب المجنى عليه باعتباره يعمل محصلا
عنده وأنهما تعاقدتا مع المجنى عليه والمتهم كان
يعمل لديه في المحل ، . لما كان ذلك ؛ وكان
المستفاد من أقوال هذين الشاهدين أن الطاعن
حصل المبالغ الواردة بالفواتير نيابة عن المجنى
عليه وعلى ذمة توصيلها اليه الامر الذي تتوافر
به أركان عقد الوكالة كما هي معرفة في القانون
وهي من عقود الائتمان الواردة بالمادة ٣٤١ من
قانون العقوبات ، وكان ما حصله الحكم من أقوال
الشاهدين له سنده الصحيح من أقوالهم
بمحضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة ،
ولم تخطئ المحكمة في فهم مضمون شهادتهما
أو انزال حكم القانون على الواقعة ؛ فإن ما يثيره
الطاعن في هذا الشأن لا محل له . لما كان ذلك ؛
وكان يبين من نص المادة اثباته من قانون
الاجراءات الجنائية أن جريمة خيانة الامانة
ليست من بين الجرائم التي يستلزم القانون
صدور شكوى من المجنى عليه الى النيابة العامة
أو الى أحد مأموري الضبط القضائي لرفع
الدعوى الجنائية في شأنها ولا تثريب على المدعى
بالحق المدني اذا هو قام بتحريكها بناء على
تكليفه المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة
الجنح وفقا لنص المادة ٢٣٢ من ذلك القانون ،
فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه اذا هو التفت
عن الرد على الدفع الذي أبداه الطاعن

المبادئ القانونية :

١ - العبرة في تحرى حقيقة تاريخ التقرير بالطعن عند فقد أصل الورقة المثبتة له هي بحقيقة الواقع .

٢ - يجب تقديم التقرير بالطعن أمام محكمة النقض في ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا من محكمة جنايات القاهرة فى ١١ من أكتوبر ١٩٦٦ ؛ فقدم الطاعن أسباب طعنه فى العشرين من نوفمبر ١٩٦٦ الا أنه لم يقرر بالطعن الا فى الحادى والعشرين من الشهر المذكور - أى فى اليوم الحادى والأربعين من تاريخ الحكم كما بين ذلك من المذكرة المحررة من رئيس نيابة النقض فى ٢٨ من أكتوبر ١٩٦٧ باطلاله على كعبي التقرير الذى فقد أصله ؛ وكذلك من كتاب مدير منطقة طره ٥١٣ المؤرخ فى ١٥ من فبراير ١٩٦٧ وكتابه ٣٥١٦ المؤرخ فى ٢٩ من أكتوبر ١٩٦٧ .

لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى تحرى حقيقة تاريخ التقرير بالطعن عند فقد أصل الورقة المثبتة له هي بحقيقة الواقع الذى ثبت أمره مما سبق . وكانت المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب التقرير بالطعن فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، فان الطعن اذ حصل التقرير به بعد هذا الميعاد يكون غير مقبول شكلا .

(الطعن ١٢٢٦ سنة ٣٧ فى رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى وعبد المتعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حنفى)

٥٠١

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

حكم : تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

الحكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح

بعدم قبول الدعوى طالما أنه دفع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب .

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الدرجة الثانية أن الطاعن طلب بجلسته ١٩٦٧/١/٢٢ سماع شهادة المردعى بالحق المدنى وقد أجلت الدعوى لجلسة ١٢ من مارس ١٩٦٧ لاشعاره وترافع المدافع عنه بهذه الجلسة وأنهى مرافعته دون التمسك بهذا الطلب ؛ وكان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه بمقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الحتمية ، وكان الطاعن لم يصر على طلب سماع أقوال المجنى عليه ، فليس له أن ينعى على المحكمة عدم إجابته الى هذا الطلب . لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطلاع على الاوراق أن المدعى بالحق المدنى قد تخلف عن الحضور بجلسته ١٢/٣/٦٧ أمام محكمة الدرجة الثانية وقد طالب الطاعن الحكم باعتباره تاركا لدعواه المدنية الا أن المحكمة لم تقض بهذا الطلب وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدعى بالحق المدنى لم يعلن شخصيا بالحضور لتلك الجلسة انما أعلن مع تابعه المقيم معه لغيابه وقت الاعلان وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية أن المدعى بالحق المدنى يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط أن يكون قد أعلن لشخصه ؛ فان طلب الحكم باعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية يكون فى غير محله وظاهر البطلان ولا جناح على المحكمة اذا هى التفتت عن الرد عليه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٦١٥ سنة ٣٧ فى رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد أبو الفضل حنفى وانور احمد خلف)

٥٠٠

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

١ - نقض : تقرير بالطعن : ميعاده

ب - تقرير بالطعن : ميعاده ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤

وجه استدلاله به لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة التي صار اثباتها في الحكم .

المحكمة :

.. وحيث أنه لما كان قضاء محكمة النقض مستقراً على أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة التي صار اثباتها في الحكم ؛ وكان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعن استند في ادانته ضمن ما استند إلى شهادة معاون المباحث إبراهيم سعيد غانم وشهادة الضابط نبيل الديب ، وبين الحكم مؤدى شهادة المعاين المذكور دون أن يذكر فحوى شهادة الضابط الآخر اكتفاء بقوله أنه « شهد بما يؤيد الوقائع السابقة » ولما كان هذا الذي ساقه الحكم مشسوباً بعيب القصور ؛ لأنه خلا من بيان مؤدى الدليل المستمد من شهادة الضابط المذكور فلا يعرف منه كيف أنه شهد بما يؤيد الوقائع السابقة ؛ فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً مستوجباً للنقض .

وحيث أنه لما تقدم ، يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن ١٢٩١ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمود محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطية)

٥٠٣.

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

١ - تحقيق : إجراءاته ؛ مقوماتها . تفتيش . اذن ماهيته ؛ تحرير والتوقيع عليه . اثباتات . أوراق رسمية . مأمور ضبط قضائي . مواد مخدرة ؛ احراز .

ب - نقض : طعن ، خطأ في تطبيق القانون وتاويله . دفع بطلان تفتيش . اثبات . تفتيش . حكم ، تسبيب عيب . بطلان . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩م ١/٣٩ ، إجراءات رقم ٣٠٤ .

المبادئ القانونية :

١ - اذن النيابة لمأموري الضبطية القضائية باجراء التفتيش يجب أن يكون مكتوباً موقعاً

عليه بامضاء من أصدره ، ولا يكفي فيه الترخيص الشفوي ؛ بل يجب أن يكون له أصل مكتوب موقع عليه من أصدره اقراراً بما حصل منه - والا فإنه لا يعتبر موجوداً ويضحي عارياً مما يفصح عن شخص مصدره .

٢ - رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم التوقيع عليه من أصدره ؛ يعتبر خطأ في تطبيق القانون وفي تاويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم ما دام ان الاتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة عليها عرض إلى الدفع ببطلان اذن التفتيش لخلوه من توقيع وكيل النيابة الذي أصدره ورد عليه في قوله : « ان اذن التفتيش الذي أصدره وكيل النيابة قد حرره كتابة بخطه معنوناً باسمه بعبارة نحن ماهر . » وكيل النيابة ، وأعطاء تاريخه ثم دون الانتداب لمعاون المباحث باجراء التفتيش - أما توقيعه فلا يفيد أكثر من اثبات صدور هذا الانتداب من صاحبه ، تلك الواقعة التي اقتنعت المحكمة بصحتها من أن مصدر الانتداب قد أثبت بخطه واسمه صراحة قبل تحرير البيانات كافة الخاصة بالندب دليلاً على صدور الندب منه شخصياً . ومن ثم فقد تم الانتداب صحيحاً مشتملاً على البيانات الكفيلة بصحة صدوره فضلاً عما أثبتته السيد وكيل النيابة بنفسه أنه أصدر أمر الندب بنفسه وجاء خلوا من توقيعه من باب السهو فحسب .

وما قاله الحكم من ذلك غير سديد في صحيح القانون ؛ وذلك أن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن اذن النيابة لمأموري الضبطية القضائية باجراء التفتيش يجب أن يكون مكتوباً موقعاً عليه بامضاء من أصدره ؛ لأن من القواعد العامة أن إجراءات التحقيق والاوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكي تبقى حجة يعامل الموظفون - الأمرون منهم والمؤتمرون - بمقتضاها ولتكون أساساً صالحاً لما يبنى عليها من نتائج .

ولما كان الاذن وهو من أعمال التحقيق لا يكفي فيه الترخيص الشفوي بل يجب أن يكون

المقرر قانونا بمجرد انتاجه كذلك على اعتبار
أن التائيم في هذه الجريمة يكمن أساسا في
مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة في
انتاج الخبز تحقيقا لاعتبارات ارتقاها .

٢ - مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب
أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من
جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون
لاحق ينسخ أحكامه اذا صدر بعد وقوع الفعل
وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصح للمتهم فهو
الذي يتبع دون غيره . « فائما هو استثناء من
الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور
وجودا وعندما مع العلة التي دعت الى تقريره ؛
لأن المرجع في فض النزاع بين القوانين من حيث
الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادره
فيه .

٣ - تغاير أوزان الخبز على توالي القرارات
الوزارية الصادرة بتعديده لا يتحقق به معنى
القانون الاصلح للمتهم ؛ ما دامت جميعها
متفقة على تحديد وزن الرغبة وتأثير انقاصه
عن الوزن المقرر ، يكون المرجع في تحديد وزن
الرغبة الى القرار الساري وقت انتاجه
ناقضا ، دون أن يرفع عنه صفة الجريمة
ما يصدر بعده من قرارات بانقاص وزنه .

٤ - متى كان الطاعن لم يثر مطعنا حول عدم
تهوية الخبز بطريقة قانونية أو احتمال نقص وزنه
أثناء نقله . فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع
الموضوعي لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ - الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على
الحكم الا ما كان متصلا منها بشخص الطاعن
وكان له مصلحة فيه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه
الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر
به العناصر القانونية لجريمة صنع خبز بلدي
يقل وزنه عن المقرر قانونا التي دانه الطاعنين
بها وأورد على ثبوتها في حقهما أدلة مستمدة
من أقوال مفتش التموين ومن محضري الضبط
والوزن ، وهي أدلة سائقة من شأنها أن تؤدي

له أصل مكتوب ، فإن ذلك يستتبع بطريق
اللزوم وجوب التوقيع عليه أيضا ممن أصدره
اقرارا بما حصل منه . والا فإنه لا يعتبر موجودا
ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصدره
وصفته ، ذلك أن ورقة الاذن وهي ورقة رسمية
يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات
وجودها بأن يكون موقعا عليها ؛ لان التوقيع
هو السند الوحيد الذي يشهد بصورها عن
صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ؛ ولا يجوز
تكملة هذا البيان الجوهري بدليل غير مستمد
منها أو بأي طريق من طرق الاثبات ، ومن ثم
فإنه لا يغني عن ذلك أن تكون ورقة الاذن محررة
بخط الاذن ؛ أو أن تكون معنونة باسمه أو أن
يشهد أو يقر بصورها منه دون التوقيع عليها ،
ما دام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الاذن باسم
مصدره ، بل بالشكل الذي فرغ فيه وبالتوقيع
عليه بخط صاحبه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى
برفض الدفع بطلان اذن التفتيش لعدم التوقيع
عليه من وكيل النيابة قد أخطأ في تطبيق القانون
وفي تأويله وهو ما يوجب نقضه والقضاء
ببراءة الطاعن مما أسند اليه ومصادرة الجواهر
المخدرة المضبوطة ما دام الاتهام - على ما هو
مثبت في ملفونات الحكم - قائما على هذا
الدليل وحده . وذلك عملا بالمادة ١/٣٩ من
القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ، شأن حالات
وأجراءات الطعن أمام محكمة النقض والمادة ٣٠٤
من قانون الاجراءات الجنائية .

(الطعن ١٥٦٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة العامة)

٥٠٣

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - خبز : وزنه . تموين .
- ب - قانون : مريانه من حيث الزمان . قانون اصلح .
تموين . قرار وزاري . جريمة ، شرعيتها . قانون ؛
شرعيتها . عقوبات م .
- ج - قانون اصلح : تغاير أوزان الخبز على توالي
القرارات الوزارية الصادرة بتعديده .
- د - دفاع موضوعي : ثلاثه لأول مرة أمام محكمة
النقض .
- هـ - طعن : اتصاله بشخص الطاعن ، مصلحته فيه .
قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ .

المبادئ القانونية :

١ - تتم جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن

لان المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرتة فيه .

لما كان ذلك ؛ وكانت القرارات التمويينية التي تحدد أوزان الخبز انما تخضع لاعتبارات اقتصادية بحث لا تتصل بمصلحة منتجي الخبز في شيء ولا تعدو أن تكون من قبيل التنظيمات التي تملئها تلك الظروف في غير مساس بقساعة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة ، ومن ثم فإن تغاير أوزان الخبز على توالي القرارات الوزارية الصادرة بتحديدته لا يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم ، ما دامت جميعها متفقة على تحديد وزن الرغيف وتأييم انقاصه عن الوزن المقرر ؛ ويكون المرجع في تحديد وزن الرغيف الى القرار الساري وقت انتاجه ناقصا ؛ دون أن يلغ عنه صفة الجريمة ما يصدر بعده من قرارات بانقاص وزنه .

لما كان ما تقدم ، فإن انقاص وزن الخبز بصدر قرار وزير التموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ في ٦ من ديسمبر ١٩٦٥ لا يتحقق فيه معنى القانون الاصلح في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات . واذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه قد أخذ بوجهة النظر هذه . وكان الحكم قد عرض الى دفاع الطاعنين في هذا الشأن ورد عليه بما يسوغ به اطراحه ؛ فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون في غير محله . لما كان ما تقدم ؛ فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٥٧٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد النعم حمزاوي ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٥٠٤

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

حكم : بسبب ، عيب ، اثبات ، خبرة .

المبدأ القانوني :

متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه من افتعال الاصابات التي وجدت بالطاعن وبوالدته وشقيقه الميينة بالتقارير الطبية والتي نسبوا

الى ما رتبته الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعنان على الحكم في شأن ادانة المحكوم عليه الاول على الرغم من غيابه عن مخبزه مردودا بأن الاصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم ما كان متصلا منها بشخص الطاعن . ولما كان منعي الطاعنين لا يتصل بشخصهم ولا مصلحة لهما فيه ؛ بل هو يختص بالمحكوم عليه الاول وحده الذي لم يطعن على الحكم ؛ فلا يقبل منهما ما يثيرانه في هذا الصدد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعنين باعتبار أولهما مشرفا على المخبز والآخر خراطا به قد انتجا خبزا بلديا ينقص وزنه عن الوزن المقرر وأن نسبة النقص بلغت ٩٩ جراما في الرغيف الواحد . وكانت جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن المقرر قانونا تتم بمجرد انتاجه كذلك على اعتبار أن التأييم في هذه الجريمة يكمن أساسا في مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة في انتاج الخبز تحقيقا لاعتبارات ارتأها ؛ ومن ثم فإنه يكفي لقيام الجريمة المشار اليها في حق الصانع ؛ علمه بأن فعله مخالف للقانون أو قعوده عن مراعاة تنفيذ أحكامه ، وبالتالي فإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم بدعوى القصور في التسبيب لعدم استظهار ركن القصد الجنائي يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة بدرجة أنها أن الطاعنين قد اثارا مطعنا حول عدم تهوية الخبز بطريقة قانونية أو احتمال نقص وزنه أثناء نقله ؛ ومن ثم فإنه لا يقبل منهما اثاره هذا الدفاع الموضوعي لأول مرة أمام هذه المحكمة .

لما كان ذلك ؛ وكان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظلة من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، وهو ما قننته الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » أما ما أورده المادة المشار اليها في فقرتها الثانية من أنه « ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره » فانما هو استثناء من الاصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويلزم وجودا وعندما مع العلة التي دعت الى تقريره ؛

والدته بجرح رضى بالمجداريه اليمنى وبثلاثة كسور أحدها بالكعبرة اليسرى والثانى بالساعد الايسر والاخير باليد اليمنى؛ كما أصيب شقيقه بتسع إصابات بينها اشتباه كسر بالرسمخ الايمن وبالسبابة اليمنى وبالرسمخ الايسر . وقد أمرت النيابة العامة بنسخ صورة للتحقيقات وافرادها عن واقعة الضرب ولم ترفق افادات الشفاء بعد . وكان ما وأرده الحكم من افتعال تلك الإصابات انما هو فصل فى مسألة فنية بحث ، مما كان يقتضى من المحكمة - حتى يستقيم قضاؤها - أن تحققها عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ؛ أما وهى لم تفعل فان حكمها يكسون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال . مما يتعين معه نقضه والاحالة . .

(الطعن ١٢٨١ سنة ٣٧ ق مالىة السابقة) .

٥٠٥

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - نقض : طعن . حكم قابل للطعن .
- ب - شهادة مرضية : تقديرها . اختلاس محجوزات . تبديده . دفاع . اخلاص بجهته .
- ج - قانون : تعليمات : اعتداد بها .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان ما يشبه الطاعن من وجوه نعى؛ وجبها الى الحكم الابتدائى الذى اقتصر وحده على الفصل فى موضوع الدعوى فان ذاك الحكم مما لا يجوز الطعن عليه بطريق النقض .

٢ - الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنها شأن سائر الأدلة .

٣ - لا يصح الاعتداد بالتعليمات فى مقام تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه أبدى عدم اطمئنانه الى صحة عذر الطاعن المستند الى الشهادة الطبية فى قوله : « ان المحكمة ترى بادىء ذى بدىء أن المتهم منذ أن مثل أمام القضاء لمحاكمته باعتباره مرتكباً لجريمة تبديد ، قد دأب على عدم الحضور بجميع

احداثها الى اخوة المجنى عليه ووالده - انما هو فصل فى مسألة فنية بحث ، مما كان يقتضى من المحكمة - حتى يستقيم قضاؤها - أن تحققها عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال؛ مما يتعين معه نقضه .

المحكمة :

٠٠ وحيث أن الحكم المطعون فيه اطرح دفاع الطاعن فى شأن قيام حالة الدفاع الشرعى عن نفسه وعن والدته وشقيقه فى قوله : « أن أول ما يلاحظ فى أمر الادعاء بأن المتهم - الطاعن - كان فى حالة دفاع شرعى ؛ أن المتهم ذاته اذ ذكر فى محضر الضبط هذا الدفاع قاله صريحا أنه انما كان يدفع الاعتداء عن والدته ولم يقل اطلاقا ان أحدا حاول الاعتداء عليه ، فاذا عاد فعدل عن ذلك وقال انه كان يدفع اعتداء وقع عليه واخوته ؛ فان المحكمة لا تطمئن الى هذا القول وترى أنه قد افتعل افتعلا وأن الإصابات التى شوهدت بالمتهم ومن يلوذ به كوالدته ليس فى الأوراق دليل على أن فريق المجنى عليه هم الذين أحدثوها ؛ وانما الذى تطمئن اليه المحكمة من شهادة الخفيرين عبد الموجود عبد المجيد الحولى وعلى السية أحمد - وهما ليسا من فريق المجنى عليه ، وكان بالاولى أن يظهرا المتهم وهو ابن شيخ بلد - شهدا صراحة أن المتهم وقد كان مارا من محل الحادث أمام منزل المجنى عليه بعد أن أطلق عليه النار محاولا دخول منزله لم تكن به إصابة واحدة، وأنه بعد أن لجأ الى منزله ظهرت إصاباته الأمر الذى ينادى بأن هـ هذه الإصابات افتعلت خدمة للدعوى حاسبا بذلك أنه يباعذ بينه وبين وذر ازهاقه روح المجنى عليه . . فاذا كان ذلك فليس من المستبعد اطلاقا أن يكون هو أو غيره من سكان المنزل قد افتعل أيضا إصابات والدته وذريته وليس فى التحقيقات دليل واحد على أن أحدا من فريق المجنى عليه اعتدى عليهم . لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطلاع على المقررات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن ووالدته وشقيقه اتهموا أخوة المجنى عليه ووالده بالاعتداء عليهم واحداث اصاباتهم وأيديهم فى ذلك الشاهدان . . كما يبين من التقارير الطبية أن الطاعن أصيب باثنتى عشرة إصابة وأصيبت

المبادئ القانونية :

١ - أن جريمة بيع سلعة بأزيد من السعر المعين لها تقوم في حق كل من يبيعها كذلك ؛ بغض النظر عن صلته بها وأيا كانت صفته في بيعها .

٢ - يقع الالتزام بالإعلان عن الأسعار على عاتق صاحب المحل التجاري ؛ دون من يكون قائما بالعمل فيه غير صاحبه .

٣ - الأصل أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكمل له ، يفترض في حق الناس كاذبة - فلا يقبل الدفع بالجهل بها أو الغلط فيها كذريعة لنفي القصد الجنائي .

المحكمة :

• • • وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده في قوله : « ان المتهم لم يكن صاحب الردة المبيعة ومن ثم فهو ليس مسؤولا عن التهم المستندة اليه » . لما كان ذلك ؛ وكانت المادة التاسعة من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبري وتحديد الارباح المعدل بالقرار بقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ ؛ قد جرت في فقرتها الاولى والثانية بأنه « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد عن خمسمائة جنية أو باحدى هاتين العقوبتين ؛ كل من باع سلعة مسعرة أو معينة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد عن السعر أو الربح المعين أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح ، أو فرض على المشتري شراء سلعة أخرى معصا أو علق البيع على أى شرط آخر يكون مخالفا للعرف التجاري » . مما مؤداه أن هذه الجريمة تقوم في حق كل من يبيع سلعة بأزيد من السعر المعين لها بغض النظر عن صلته بها ، وأيا كانت صفته في بيعها . إذ المناط في قيام الجريمة بوقوع فعل البيع ذاته بأزيد من السعر المعين للسلعة .

لما كان ذلك ؛ وكان الأصل أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكمل له يفترض في حق الناس كافة ؛ فلا يقبل الدفع بالجهل بها أو الغلط فيها كذريعة لنفي القصد الجنائي . وكان القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ يعتبر تشريعا

جلسات المحاكمة . فقد قضى عليه غيابيا بأدائه ثم عارض ولعدم حضوره قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وهروبا من سداد الكفالة الملقى بها استأنف وكيله ولم يقدم نفسه لجلسة المحاكمة فقضى غيابيا بسقوط الاستئناف . فقام بالمعارضة بتوكيل وأعلن لشخصه بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢١ لحضور هذه الجلسة ؛ إلا أنه لم يحضر ارتكنا على الشهادة الطبية المقدمة من محاميه وحيث أن المحكمة ترى أخذا بالسرد السابق أن المتهم إنما قصد إلى عدم المثول أمام المحكمة ،

لما كان ذلك ؛ وكانت الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنها شأن سائر الأدلة ، وكان الحكم قد انتهى في تدليل سائق الى عدم اطمئنانه الى الشهادة المرضية المقدمة ؛ فإن النعى عليه بالاخلال بحق الطاعن في الدفاع يكون في غير محله .

لما كان ما تقدم ؛ وكان باقى ما يثيره الطاعن من وجوه النعى موجهة الى الحكم الابتدائي الذي اقتصر وحده على الفصل في موضوع الدعوى - لان الحكم الغيابي الاستئنافي المعارض فيه كان قد قضى بسقوط الاستئناف لعود الطاعن عن التنفيذ وعن سداد الكفالة - وهو مالا يجوز الطعن عليه بطريق النقض ، وكان لا يصح الاعتداد بالتعليمات في مقام تطبيق القانون ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٥٨٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد النعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٥٠٦

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - تسعيرة : جريمة ؛ حكم ، تسبيب ؛ عيب .
- نقص ؛ طعن ، خطأ في تطبيق قانون ؛ مسئولية جنائية .
- تهوين . ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .
- ب - سعر : التزام بالإعلان عنه ؛ محل تجارى .
- صاحبه .
- ج - قانون : علم به ؛ تسعيرة . م ق ٩٦ لسنة ١٩٤٥ قرار وزير تهوين ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ قرار وزيرى ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ .

٥٠٧

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

تسعر جبرى : بموين • عقوبة • مصادرة • نقض •
مخالفة قانون • سلعة محددة الربح • فاتورة • مستر •
احتفاظه بها • م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ •

المبدأ القانوني :

عدم احتفاظ المشتري بفاتورة شراء سلعة
محددة الربح : جريمة تنظيمية تتعلق بضبط
البيانات في الفواتير التي تسلم للمشتريين توصلها
لاحكام الرقابة على مراعاتهم لقوانين التسعير
الجبرى • ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى
بمصادرة السلعة يكون قد خالف القانون ويتعين
نقضه •

الحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بادانة
المطعون ضده عن جريمة عدم احتفاظه بفاتورة
شراء سلعة محددة الربح - حجارة بطاريات -
بالمخالفة لاحكام المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة
١٩٥٠ والقرارات الخاصة وعاقبه بغرامة قدرها
١٠٠ ج والمصادرة • لما كان ذلك ، وكانت
المادة ٩ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة
١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد
الارباح انما تقضى « بضبط الاشياء موضوع
الجريمة ومصادرتها » وكانت الجريمة التى دين
المطعون ضده بها جريمة تنظيمية تتعلق بضبط
البيانات فى الفواتير التى تسلم للمشتريين توصلها
لاحكام الرقابة على مراعاتهم لقوانين التسعير
الجبرى ؛ فانه لا يمكن القول بأن حجارة
البطاريات - التى لم يحتفظ المطعون ضده
بفاتورة شرائها - هى موضوع الجريمة ، ومن
ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمصادرة تلك
الحجارة التى ضبطت لدى المطعون ضده يكون
قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الجزء
منه وتصويبه بالغاء ما قضى به خاصا بالمصادرة •

(الطعن ١٥٨٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

مكملا لاحكام قانون العقوبات بما ورد فيه من
جرائم وعقوبات مقررة لها ، فان الحكم المطعون
فيه اذ أسس قضاءه بالبراءة على أن المطعون ضده
قد باع الردة عن فضول ؛ لانه ليس بصاحبها ؛
وعن جهل بسعرها ، يكون قد أخطأ صحيح
القانون • لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١ من
القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ سالف البيان قد
نصت على أن يستمر العمل بأحكام القرارات
التي صدرت استنادا الى احكام المرسوم بقانون
١٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسعير الجبرى
بعد ابطاله • وكانت المادة ١٦ من المرسوم
الوزارى ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ فى شأن تحديد
الارباح المعدل بالقرار الوزارى ١٢٨ سنة ١٩٥٢
الصادر استنادا الى احكام المرسوم بقانون ٩٦
لسنة ١٩٤٥ : قد جرى نصها بان « كل تاجر
يبيع أية سلعة او ماله يجب عليه أن يعان سعر
كل صنف بالاعراض الآتية : • • • » ونصت المادة
٢٠ منه على أنه « اذا ثبت للموظفين المشار
اليهم فى المادة السادسة من المرسوم بقانون
٩٦ لسنة ١٩٤٥ : أن أحد الاصناف الموجودة
داخل المحل لا يحمل بيانا بسعره وفقا لحكم
المادة ١٩ : وادعى صاحب المحل أن البيان
المطلوب كان موجودا وزال لاي سبب من
الاسباب : فلا يعتبر التاجر مخالفا لاحكام
المادة السابقة اذا كان - علاوة على تنفيذ حكم
المادة ١٩ - قد اتبع الاعلان عن أسعاره بجدول
يضم بيانا بهذا الصنف وسعره • • • مما مفاده
أن الالتزام بالاعلان عن الاسعار انما يقع على
عاتق صاحب المحل التجارى دون من يكون
قائما بالعمل فيه غير صاحبه • ولما كان الحكم
المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن المطعون
ضده لم يكن صاحب الردة المباعة ولم يكن له
صفة فى بيعها وهو ما لم تجادل فيه الطاعنة ،
فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون
فيما قضى به بالنسبة الى التهمة الثانية يكون
غير سديد • لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض
الحكم والاحالة بالنسبة الى التهمة الاولى ورفضه
فيما عدا ذلك •

(الطعن ١٥٨٢ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة
المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ
ومحمد عبد الرهاب خليل وحسين مسامح ومحمود عطية)

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقع الدعوى في قوله « ان رئيس المباحث الجنائية بمحافظه المنوفية قدم بمناسبة تصفيه الاطلس بطلبك المحافظه تقريراً بتاريخ ٩ من يولييه سنة ١٩٦٦ الى السيد المحافظ موداه أن « لون تروية من عقارات ومنقولات تزيد قيمتها على ما به الاى جنييه بطرق غير مشروعه ، فطلب السيد المحافظ بتاريخ ١٦ من يولييه ١٩٦٦ سؤاله عن مصدر تلك الممتلكات توطئة لعرضه على لجنة تصفيه الاقطاع ؛ ونائب التقييب « بمباحث مديريه أمن المنوفيه للتحقيق فاستدعاه بتاريخ ٢٦ من يولييه ١٩٦٦ وأدلى له بأقواله عن مصادر ثروته : كما استدعى شقيقه « وسأله عن معلوماته بشأنها ثم ارسل المحقق عدة اشارات الى « وشريك « فى ملكيه بعض العقارات ولقد اتهم المتهم « (الطاعن) البلوكامين بمديرية أمن المنوفيه فرصه ما اتخذ من اجراءات مع ذلك الشاهد ، وعهد الى اقتضاء رشوة منه فقصد بتاريخ ٢٨ من يولييه ١٩٦٦ بمنزله وأنهى اليه بأن التحقيق الذى أجرى معه انما هو تمهيد لفرض الحراسه عليه ؛ وانه تم الاتفاق بينه وبين ضابط عينه له كان يتردد على مكتب المحقق عند سؤاله على حفظ هذا التحقيق بحجة أن ذلك الضابط قد حل محل الضابط المحقق ونيط به التصرف فى الاوراق وطلب منه مبلغ خمسمائة جنييه مقابل العمل على حفظ التحقيق . ولقد سارم الشاهد المتهم وانتهى الامر بينهما الى تخفيض مبلغ الرشوة الى مائتى جنييه دفع له منها مائة ووعد به بأن يدفع شريكه « . الباقي بالقاهرة بشرطه أن يطلعه على الاوراق . مؤشرا عليها بالحفظ وأن يحول دون ارسال اشارات استدعاء شريكه من القاهرة فوعده المتهم بذلك وبتاريخ ٧ من سبتمبر ١٩٦٦ قابل المتهم الشاهد الرابع وطلب اليه أن يذكر أخاه الشاهد الاول بأن الموعد المتفق عليه فيما بينهما قد حل ؛ ولما استوضحه ذلك ذكر له أن شقيقه على بينة من أمر هذا الموعد ثم نقل حديثه الى شقيقه فكلفه بأن يخبر المتهم بأن يوم الاحد وهو تاريخ الضبط ١١ من سبتمبر ١٩٦٦ موعد لقائهما ، فأخطر المتهم به . وكان الشاهد الاول قد أبلغ ادارة المباحث الجنائية العسكرية بشبين الكوم ما حدث وقامت تلك الجهة بعد التحقيق باحالته الى المباحث العامة بالقاهرة بتاريخ ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٦ وفى اليوم

٥٠٨

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - رشوة . اركانها . عقوبات م ١٠٦ مكررا .
اتجار بالنفوذ .
ب - فائدة : طلبها ؛ قبولها ؛ لغيره . الحصول عليها
شخصيا او لغيره .
ج - دليل : محكمة موضوع . سلطتها فى تقديره .
حكم . تسبيب ؛ عيب . نقض . طعن .
د - دفاع : اخلال بحقه . مضاهاة . اثبات .
هـ - حكم : تسبيب ، تزيد ؛ عيب .

المبادئ القانونية :

١ - سوى الشارع فى نطاق جريمة الاتجار بالنفوذ ؛ بين تلذع الجاني - فى الطلب القبول او الاخذ - بنفوذ حقيقى للحصول على مزية من سلطة عامة ؛ وبين تلذعه فى ذلك بنفوذ مزعوم . ولا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحا ، بل يكفى أن يكون سلوك الجاني منطويا ضمنا على زعم منه بذلك النفوذ .

٢ - لم يفرق الشارع فى جرائم الرشوة بين الفائدة التى يحصل عليها الجاني لنفسه ، والفائدة التى يطلبها او يقبلها لغيره .

٣ - الجدل حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه ؛ لا يقبل اثره أمام محكمة النقض .

٤ - طلب مضاهاة الخط الذى لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة او اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ؛ بل المقصود به اثاره الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى أخلت به ، لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا لا يلتزم المحكمة باجابته ؛ ولا يستلزم منها رد صريحا .

٥ - اشارة الحكم عرضا فى نهاية ما أورده بيانا لواقعة الدعوى الى واقعة لم يرتب عليها أى نتيجة ولم يسأل المتهم عنها او يضمونها وصف الجريمة التى انتهى الى ادانة المتهم عنها ؛ لا ينال من سلامة الحكم .

طلب وأخذ عطية لاستعمال نفوذ مزعوم لدى السلطة القائمة بتحقيق مصدر ثروته الشاهد الاول وشريكه ٠٠ زاعما بان له صلة بضابط نيظ به التصرف في التحقيق وصله بمدير الامن ونائبه بما يحول دون وضعه تحت الحراسة بحفظ التحقيق وعدم عرضه على لجنة نصفيه الاقطاع وبذلك تتوافر أركان الجريمة المنصوص عنها في المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات : والتي قصد بها المشرع حماية مصلحة الجماعة ممن يتجرون بنفوذهم اتجارا حقيقيا كان او مزعوما لدى أى سلطة عامة بصرف النظر عن مدى اتصال المستغل بالعمل الذي اتفق على القيام به .

لما كان ذلك ، وكان الشارع قد سوى في نطاق جريمة الاتجار بنفوذ المنصوص عليها في المادة ١٠٦ مكرر من قانون العقوبات : بين ندرع الجاني - في الطلب أو القبول أو الأخذ - بنفوذ حقيقى للحصول على مزية من سلطه عامه ؛ وبين ندرعه في ذلك بنفوذ مزعوم . فقد قدر الشارع أن الجاني حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع ؛ اذ هو حينئذ يجمع بين الغش - أو الاحتيال - والاضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة والجهات الخاضعة لاشرفها ، ولا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحا بل يكفي أن يكون سلوك الجاني منطقيا ضمنا على زعم منه بذلك النفوذ .

ولم يفرق الشارع - في صدد تلك الجريمة وسائر جرائم الرشوة - بين الفائدة التي يحصل عليها الجاني لنفسه والفائدة التي يطلبها أو يقبلها لغيره . لما كان ذلك ؛ وكان مؤدى ما أثبتته الحكم أن الطاعن قد زعم للمجنى عليه أن له صلة بالضابط الذي نيظ به التصرف في التحقيق الذي أجرى معه بصدد البحث عن مصدر ثروته ، وأنه ذو صلة أيضا بكل من مدير الامن ونائبه ، وأنه طلب منه النقود وأخذها لاستعمال نفوذه - الناشئ عن تلك الصلات - للحصول على قرار بحفظ ذلك التحقيق وعدم عرضه على لجنة تصفية الاقطاع - بما يحول دون وضعه تحت الحراسة - والعمل على عدم ارسال اشعارات لاستدعاء شريكه ٠٠ لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم مما تقدم له ما يعينه من وقائع الدعوى وأدلتها - التي لا ينازع الطاعن في صحة ما حصله الحكم عنها مدلا على ثبوته

التالي استتصدر المقدم ٠٠ اذنا من رئيس نيابة امن الدولة العليا بصبط المتهم ونعتيته بضبط مبيع الرسوه ومدزه مائه جنيه بعد سلمه : واعد حظه صبط المتهم متلبسا . وبتعيدا لذلك قصد استشاهد الاول وشقيقه الشاهد الرابع المتهم بشيئين الكوم وعدا واياه الى القاهرة بسياره اولتهم بدعوى استتلام المتهم مبيع المائه جنيه والاخرى من شريكه ٠٠ واحاطته علما بانه تسلم منه مائه جنيه من قبل ؛ وكان الرائد ٠٠ ينتظرهم بمنزل الاحير ورافقهم في السيارة الى مسجد الامام الشافعى بدائرة قسم الخليفة مدعيا أنه شقيق الشريد واعتذر لهم عن عدم حضور شقيقه ٠٠ وبأنه أرسله نائبا عنه وفي الطريق الى المسجد قال المتهم في حديثه للضابط انه جامل الشاهد الاول بحفظ الشكوى وعندما دخلوا المسجد ذكر للرائد ٠٠ اعتقاده منه أنه شقيق شريك الشاهد الاول . أنه تقاضى من هذا الاخير مبلغ مائة جنيه وأطلعه على تقرير عن الشاهد مؤشرا عليه بالحفظ ، كما اطلعه على اشارات بطلب استدعاء حنفى محمد حنفى مدعيا له أنه تمكن من سحبها كما أخبره بأنه تسلم مائة جنيه من الشاهد الاول . ثم قام الرائد ٠٠ بتسليمه مبلغ المائة جنيه والثابتة أرقامها بمحضر جمع الاستدالات وبأذن النيابة داخل مظلوف وضعه المتهم داخل حذائه وفي طريقهم الى الخروج من المسجد ألقى المقدم ٠٠ والذي كان يكمن داخل المسجد مع بعض رجال الشرطة السريين القبض على المتهم ومعه مبلغ الرشوة وعثر مع المتهم على ثلاث اشياوات تتضمن طلب القبض على (الشريك) واسناله مقبوضا عليه الى ادارة البحث الجنائى بمديرية امن المنوفية اثنين منها بتاريخ ٢٠ من أغسطس ١٩٦٦ وتولت شرطة شيئين الكوم ضبط كميات آجر الطوب أمام منزل المتهم ٠٠

وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من شهادة كل من ٠٠٠ التي أورد مؤداها بما يتفق وما أثبتته بيانسا لواقعة الدعوى ؛ ضمنا ما حصله من أقوال الرائد ٠٠ أنه قد جاء بها أن الطاعن ذكر أثناء مرافقته له وللمجنى عليه في الطريق الى المسجد أنه قد جامل هذا الاخير « في حفظ الشكوى لصلته بمدير الامن ونائبه » ثم خلاص الحكم الى ثبوت الواقعة في حق الطاعن - الذي طرح انكاره - وذلك بقوله « وحيث ان المستفاد من واقع الحال على نحو ما سلف بيانه بمعلومات هذا الحكم أن المتهم وهو بلوكامين بمديرية امن المنوفية

٢ - مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفي في ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقر الدليل على أن المتهم هو الذي قارف التزوير أو اشترك فيه .
المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه : أنه بعد أن استعرض وقائع الدعوى المدنية التي أقامها المدعى بالحقوق المدنية على الطاعن أمام القضاء المدني وطعنه بالتزوير في الاقرار الذي قدمه الطاعن تأييدا لدفاعه فيها ، وما انتهى اليه من القضاء برد وبطلان الاقرار المطعون فيه بالتزوير ، خلص الى ثبوت جريمتي التزوير والاستعمال في حق الطاعن في قوله « وحيث انه عن الدعوى الجنائية فقد ثبت من تقرير مصلحة الطب الشرعي بأن الاقرار المنسوب صدوره للمدعى مزور عليه ؛ وقد أخذت المحكمة الاستئنافية « المدنية » بهذا التقرير وقضت برد وبطلان هذا الاقرار باعتبار مزورا فتكون التهمة الاولى ثابتة قبل المتهم .
ولما كان قد استعمل هذا الاقرار المزور مع علمه بتزويره بأن قدمه في الدعوى الاستئنافية السالف بيانها ؛ فان التهمة الثانية ايضا تكون ثابتة قبله ويتعين عقابه وفقا للمادتين ١١١ و ٢١٥ عقوبات مع تطبيق المادة ٣٢/٢ عقوبات لان الجريمتين مرتبطتان ببعضهما ارتباطا غير قابل للتجزئة .

لما كان ذلك ، وكانت الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها قوة الشيء المقضي أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ؛ فانقضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير الى المحكمة الجنائية ؛ فعلى المحكمة الاخيرة أن تقوم هي ببحث جميع الأدلة التي تبني عليها عقيدتها في الدعوى ، أما اذا هي اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية وبنت حكمها على ذلك بدون أن تتحرى بنفسها أدلة الادانة ، فان ذلك يجعل حكمها كأنه غير مسبب .
وكان مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفي في ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقر الدليل على أن المتهم هو الذي قارف التزوير أو اشترك فيه . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يورد الدليل على نسبة التزوير

تدليلا كافيا بما أورده من أدلة سائفة ومنتجة ؛ فان ما يثيره الطاعن في هذا انتسان لا يدون مقبولا : اد هو في واقعه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطه محكمه الموضوع في تدبر ادنه اندعوى واستخلاص ما تؤدي اليه مما د نفس ادربه أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به المدافع عن الطاعن بجلسة المحاكمة من طلب مضاهاة الخط الذي تثبت به الاشارات المضبوطة ؛ بخط كل من انظر عن وشهود الاتبات ، لا ينجسه الى هي اعمل المذون للجريمة أو اثبات استحالة حصول النواقص لما رواها الشهود : بل كن المفصود به اثاره الشبهة في أدلة النبوت التي اطمانت اليها المحكمه طبعا للتصوير الذي اخذت به ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمه باجابته ولا يستلزم منها ردا صريحا بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة استنادا الى أقوال هؤلاء الشهود .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اقتصر في قضائه على مؤاخذه الطاعن عن الواقعة التي أثبتتها في حقه ؛ وهي طلبه مبلغا من النقود وتقاضيه بعضا منه دون أن يثبت في مدوناته أن الطاعن طلب أو أخذ كمية من الطوب ؛ وكان ما أشار اليه الحكم عرضا في نهاية ما أورده بيانا لواقعه الدعوى من أن شرطة شبين الكوم تولت ضبط كمية من أجر الطوب أمام منزل المتهم ، لم يرتب الحكم عليه أي نتيجة ولم يسأل الطاعن عنه أو يضمنه وصف الجريمة التي انتهت الى ادانته بها . لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .
(الطعن ١٥٩١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥٠٩

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

١ - حكم : تسبيب ؛ عيب . قوة شيء مقضى . اثبات تزوير أوراق عرقية . استعمال مزور .

ب - تزوير : اثبات علم بالتزوير . عقوبات م م ٢١١ و ٢١٥ و ٣٢ ارتباط .

المبادئ القانونية :

١ - الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليس لها قوة الشيء المقضى أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة الى فاعلها .

في أسباب طعنه أنه قام لديه عذر قهري في هذا التاريخ حال بينه وبين الحضور بجلسته المعارضة فإن الحكم اذ قضى باعتبار المعارضة كان لم تكن يكون قد صدر برئاً من شائبة البطلان ومن ثم فإن ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ صدوره عملاً بالمادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

لما كان ذلك ؛ وكان الثابت أن الطاعن لم يقرر باستئناف ذلك الحكم الا بعد مضي الميعاد المنصوص عليه في هذه المادة ؛ فان احدم اذ قضى بعدم قبول استئنافه شكلاً يكون قد وافق صحيح القانون ، ولا يشفع له في مخالفة ذلك أن يكون محبوساً في الفترة من ١٩٦٦/٦/٣٠ الى ١٩٦٦/٨/١٠ كما يقول في أسباب طعنه ؛ لان مجرد تقييد حريته ووجوده بالسجن لا يعتبر عذراً يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف في الميعاد القانوني ، ما دام نظام السجن يمكنه من التقرير بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض فيها ، ومن ثم فان هذا الدفاع منه على فرض أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع ، لا يكون منتجاً في الدعوى . فلا تثريب على المحكمة اذا هي تحققة أو أغفلت الرد عليه . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بدعوى القصور والاخلال بحق الدفاع يكون في غير محله ؛ ويكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(الطعن ١٦٠٠ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١١

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

خبز : جريمة . حكم تسييب ، عيب . نظافة . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٢٠ قرار وزير تموين ٧٩ لسنة ١٩٦١ .

المبدأ القانوني :

يشترط للتأثيم في جريمة عدم تنظيف أدوات العجن والرغف والخبز أن يكون الجاني من اصحاب المخازن والمسؤولين عن ادارتها الذين يستغلون دقيق القمح الصافي لاستخراج ٨٢٪ في صناعتهم وأن يكون عدم نظافة الادوات راجعاً الى ما تخلف عليها من عجين

أو الاشتراك فيه الى الطاعن كما أنه اكتفى باستخلاص علم هذا الأخير بتزوير الاقرار من مجرد تقديمه في الدعوى المدنية ؛ فانه يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١٥٩٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٠

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

١ - معارضة : نظرها ؛ الحكم فيها . استئناف ، ميعاده . متهم ؛ وجوده بالسجن . اجراءات م ٤٠٦ .
ب - عذر قهري : تخلف معارض عن حضور الجلسة لنظر معارضته .
ج - دفاع : اخلال بعته . دفاع غير منتج .

المبادئ القانونية :

١ - مجرد تقييد حرية المتهم وتواجده بالسجن لا يعتبر عذراً يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف في الميعاد القانوني ؛ ما دام أن نظام السجن يمكنه من التقرير بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض .

٢ - اذا كان المتهم المعارض قد تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته ؛ وكان لا يلبي في أسباب طعنه بالنقض أنه قام لديه عذر قهري في هذا التاريخ حال بينه وبين الحضور بجلسته المعارضة - فان الحكم اذ قضى باعتبار المعارضة كان لم تكن - يكون برئاً من شائبة البطلان - ومن ثم يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره .

٣ - اذا كان دفاع المتهم على فرض أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع لا يكون منتجاً في الدعوى ، فلا تثريب على المحكمة ان هي لم تحققة أو أغفلت الرد عليه .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة . التي نظرت فيها معارضة الطاعن أمام محكمة اول درجة ، أنه قد تخلف عن حضور تلك الجلسة فصدر الحكم فيها باعتبار المعارضة كأن لم تكن - ولما كان الطاعن لا يدعى

٥١٢

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

مخدر : قانون اصلاح . عقوبة : ظرف مخفف . نقض :
ظمن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م
٣٤ و ٣٦ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ١٧ عقوبات م ٥

المبدأ القانوني :

إذا كانت واقعة الدعوى قد جرت قبل
سريان أحكام القانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ فإنها
تظل محكومة بالعقوبة المقررة في المادة ٣٤ قبل
تعديلها باعتبارها الاصلح للمتهم ، كما أن
المطعون ضده يفي بما أجازها النص الجديد للمادة
٣٦ الذي سري مفعوله قبل صدور الحكم المطعون
فيه من استعمال الرأفة ، ولكن في الحدود
التي قررها هذا النص ؛ وذلك بالتطبيق لأحكام
المادة ٥ من قانون العقوبات .

المحكمة :

وحيث أن . . الحكم المطعون فيه بعد أن
خلص الى أنه قد ثبت لدى المحكمة أن المطعون
ضده قد أحرز بتاريخ ١٩٦٦/١/٩ جواهر
مخدرة بقصد الاتجار ودأنه طبقا لنص الفقرة
الاولى من المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة
١٩٦٠ انتهى . . عملا بحكم المادة ١٧ من قانون
العقوبات الى القضاء بحبسه سنتين مع
الشغل وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه والمصادرة .
لما كان ذلك ، وكانت العقوبة السالبة للحرية
المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤
من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قبل أن يجري
تعديلها بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ الصادرة
في ١٥ أغسطس ١٩٦٦ هي الاشغال الشاقة
المؤبدة أو المؤقتة ؛ فرفعها المشرع بالقانون
الآخر الى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ؛
وكانت المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠
تنص أصلا على أنه « لا يجوز تطبيق المادة
١٧ من قانون العقوبات على أي جريمة من
الجرائم المنصوص عليها في المواد الثلاث
السابقة » فأصبحت تنص بعد تعديلها بالقانون
٤٠ لسنة ١٩٦٦ على أنه « استثناء من أحكام
المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز في
تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية
مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة » .

سابق أو ما علق بها من أتربة ومواد غريبة ،
ومن ثم فإنه يتعين على الحكم أن يستظهر
هذين الشرطين ، والا كان قاصرا .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٢١ من قرار وزير التموين
رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن استخراج الدقيق
وصناعة الخبز المعدل بالقرار رقم ٧٩ لسنة
١٩٦١ قد جرى نصها على أنه : « على أصحاب
المخابز والمستولين عن ادارتها الذين يستخدمون
دقيق القمح الصافي استخراج ٨٢ ٪ في صناعتهم
أن ينتخلوا البردة المعدة للرفع قبل الرفع
عليها بالمثل ٢٠ ؛ وأن يحتفظوا به في المخبز
وعليهم تنظيف أدوات العجن والرفع والخبز
مما يتخلف عليها من عجين سابق أو ما يتعلق
بها من أتربة ومواد غريبة » . مما مفاده أن
التأخير في جريته عدم تنظيف أدوات العجن
والرفع والخبز مما يتخلف عليها من عججين
سابق أو ما يتعلق بها من أتربة ومواد غريبة
وهي بتوافر شرطين . (الاول) أن يكون
الجاني من أصحاب المخابز والمستولين عن ادارتها
الذين يستخدمون دقيق القمح الصافي
استخراج ٨٢ ٪ في صناعتهم . (والثاني) أن
يكون عدم نظافة الادوات راجعا الى ما تخلف
عليها من عججين سابق أو ما يتعلق بها من أتربة
ومواد غريبة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد
أن بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء مرور
مفتش التموين على مخبز الطاعن شاهده يقوم
بتقطيع الخبز البلدي على طولات خشبية عليها
أتربة وعججين ، قد اقتصر في تقرير قضائه على
قوله « وحيث أن التهمة ثابتة في حق المتهم
ثبوتا كافيا مما أثبتته مفتش التموين في محضره
من أن الطولات التي كان يقوم المتهم باعداد
الخبز عليها غير نظيفة وقد علق بها أتربة على
ما سلف ذكره » . دون أن يستظهر أن الطاعن
من أصحاب المخابز الذين يستخدمون دقيق
القمح الصافي استخراج ٨٢ ٪ في صناعتهم ،
أو أن العجين المتخلف على الألواح هو من عججين
سابق أو من عملية العجن التي كانت تجري
وقت ضبط الواقعة ؛ وذلك حتى يمكن لهذه
المحكمة - محكمة النقض - مراقبة صحة تطبيق
القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم ،
فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان مما
يعيبه ويوجب نقضه والأحالة .

(الظن ٢٠١٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤ - لا ينال من ترتيب اثر الاعلان الصحيح كاجراء قاطع للتقادم ؛ بطلان الحكم الصادر بناء عليه .

٥ - جريمة عدم تقديم شهادة الجمر ك القيمة تتحقق بالعود عن تقديمها اطلاقا او التراخي عن تقديمها في موعدها المحدد في القانون .

٦ - يشترط لكي تكون محكمه الموضوع ملزمة بالرد على توجه الدفاع أن تكون ظاهرة التعلق بموضوع الدعوى ؛ أي أن يكون الفصل فيها لازما للفصل في الموضوع ذاته ومنجبا فيه .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تنوافر به العناصر القانونية للجريمة كافة التي دان الطاعن بها ؛ وأورد على ثبوتها في حقه أدلة لها أصلها الثابت في الاوراق ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها عرض للدفع المبني من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية واطرحه استنادا الى أن الطاعن قد أعلن بأخصور اعلانا صحيحا أمام محكمته النفوس ، وابتدى دفاعه وصدر الحكم فيها في مواجهته في ١٣ يناير ١٩٥٩ ونلا ذلك اعلانه بالحضور أمام المحكمه الاستئنافية وصدر الحكم في مواجهته في ٩ مارس ١٩٦٠ ثم أعلن جلسة ٢٥ من ديسمبر ١٩٦١ أمام محكمة أمن الدولة الجزئية ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك انقطاع مدة التقادم . وما أورده الحكم فيما تقدم صحيح لانه من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تنقطع باجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة . وتسرى مسدة التقادم من يوم الانقطاع ؛ وان اعلان المتهم بالحضور بجلسته المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطه للدعوى .

ولما كان البين من المفردات المضمومة أن الطاعن بعد أن حضر بجلسته ١٣ من ديسمبر ١٩٥٦ أمام محكمة عابدين في مرحلة المحاكمة الاولى ، أعلن اعلانا صحيحا بالحضور . وقد حضر فيها بالفعل - وكلها اعلانات صحيحة - وهو ما لم يجادل فيه الطاعن في وجه الطعن وقد تمت متلاحقة وقبل أن تتكامل مدة السقوط بين احداها والاخرى وكان لا ينال من ترتيب أثرها كاجراء مانع قاطع للتقادم بطلان الاجكام

لما كان ذلك ؛ وكانت واقعة الدعوى قد جرت قبل سريان أحكام القانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ فانها محكومة بالعقوبة المقررة في المادة ٢٤ قبل تعديلها باعتبارها الاصلح للمتهم ، كما أن المطعون ضده يعيد ممسا اجازة النص الجديد للمادة ٣٦ - الذي سرى مفعوله قبل صدور الحكم المطعون فيه - من استعمال الرأفة ولكن في الحدود التي قررهما هذا النص ، وذلك بالتطبيق لاحكام المادة ٥ من قانون العقوبات . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه حين عامل المطعون ضده بالرأفة طبقا لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات وفضى بمعاقبته بالحبس دون أن يراعى الاستثناء الذي أدخله المشرع على أحكامها بالتعديل الذي جرى به نص المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والذي أصبح لا يجيز أن ينزل الحكم بالعقوبة في الجريمة المنسوبة الى المطعون ضده عن عقوبه السجن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ يعيبه ويستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المطعون ضده بالسجن ، وذلك بالاضافة الى عقوبتي الغرامة والمصادرة المقررتي بهما .

(الطعن ٢٠٢١ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٣

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - دعوى جنائية : انقضاؤها . تقادم . اعلان .
- ب - تقادم : دعوى . سريان مدة التقادم . جنائية سريته .
- ج - مدة مسقطه للدعوى : قطعها .
- د - بطلان : حكم صادر بناء على اعلان صحيح ؛ تقادم . قطعه .
- هـ - شهادة قيمية : تقديمها . جمارك . جريمة . نقد .
- و - حكم : تسبيب ؛ عيب . دفاع . اخلال بحقه . محكمة موضوع . قرار وزير مالية ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . رد على دفاع ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تنقطع باجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة .

٢ - تسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع .

٣ - اعلان المتهم بالحضور بجلسته المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطه للدعوى .

د - نقض : طعن • حكم صادر قبل الفصل في الموضوع •

المبادئ القانونية :

١ - إذا كانت الدعوى الجنائية مقامة فعلا أمام محاكم الحدود بعد انقضاء القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ - فلا يسوغ القول بحالتها الى النيابة العامة أو مستشار الاحالة ؛ ذلك أن الدعوى قد خرجت من ولاية سلطة التحقيق التي لا تملك - بعد انحسار سلطتها عليها - بتقديمها للقضاء - حق التصرف فيها على وجه آخر •

٢ - الاحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد بالاجراءات التي رسمها هذا القانون في مختلف نصوصه •

٣ - الاصل أن كل اجراء تم صحيحا في ظل قانون ، يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون المعمول به وقت ذاك ؛ فليس من شأن مرحلتى التحقيق والاحالة وتجاوزتهما الى مرحلة المحاكمة التي بلغتها فعلا امام محاكم الحدود وسعت اليها باجراءات صحيحة في ظل القانون المعمول به وقت ذاك ؛ فليس من شأن الغائه نقض هذه الاجراءات او ابطال ما تم منها عبر المرحلة السابقة على المحاكمة •

٤ - قضاء احكام المطعون فيه خطأ بعدم قبول الدعوى الجنائية بحالتها الراهنة ؛ يعسد في الواقع - على الرغم من أنه غير قاصد في موضوع الدعوى - منهيًا للخصومة على خلاف ظاهره ؛ طالما أنه سوف يقابل حتما - على مقتضى احكام القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ - من مستشار الاحالة فيما لو أحيلت اليه القضية بعدم جواز نظرها لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية ، ومن ثم لا يصح الطعن بالنقض في الحكم المذكور •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض لما دفع به المطعون ضدهم

الصادرة بناء عليها بفرض صحة ذلك • واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون ويضحي ما يتيره الطاعن في هذا الخصوص ولا سند له •

لما كان ذلك ؛ وبات جريمة عدم تقديم شهادة الجمرک القيمة تتحقق بالعمود عن تقديمها اطلاقا أو التراخي عن تقديمها في موعدهما المحدد في القانون ؛ فان ما يثيره الطاعن في خصوص تأخره في الوفاء بقيمة الاستماره وعلله بحصول عجز في البضاعة لسبب اسرقه ؛ هو دفاع غير متعلق بالدعوى او منتج فيها اد أنه بعرض صحته لا يحول أساسا بين وبين الحصول على الشهادة العينية من الجمرک وتقديمها في الميعاد حتى يتسنى للسلطات المختصة من بعد مراقبه أن العمود الاجنبية المفرج عنها من أجل استيراد البضاعة قد خصصت بالفعل للوفاء بقيمتها وهو ما هدف الشارح وحرص على تحقيقه بما نص عليه في قرار وزير المالية ٧٥ الصادر في ١٥ من نوفمبر ١٩٤٨ ، ومن ثم فلا يقدر في سلامة الحكم التفاته عن الرد على هذا الدفاع - لتعلقه بتهمة أخرى غير موضوع المحاكمة - اذ يشترط لكي تكون محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع أن تكون ظاهرة تتعلق بموضوع الدعوى أي أن يكون الفصل فيها لازما للفصل في الموضوع ذاته ومنتجا فيه • لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض •

(الطعن ١٤١٣ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٤

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

أ - دعوى جنائية ؛ نظرها ؛ محاكم حدود • نيابة عامة • مستشار احالة • اختصاص ولائي • محكمة موضوع • ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ م ٥ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣

ب - احالة : ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ • قيدها بقانون اجراءات جنائية ق ١٤٢ لسنة ١٩٦١ •

ج - قانون ؛ سرئانه من حيث الزمان ؛ الغاؤه • دعوى جنائية • اجراءاتها • اخطاء اشياء لشخصية من جريمة ق ١١٥ لسنة ١٩٤٩ •

بعدم قبول الدعوى في قوله « وبما أن الدعوى الجنائية بحالتها الراهنة غير مقبولة أمام هذه المحكمة بوصف كونها محكمة جنائيات وذلك لتخلف اجراءات هامة جوهرية تتعلق بالنظام العام كما تتعلق بمصلحة المتهمين وقد تمسكوا ببطلانها ؛ اذ يؤدي فواتها الى عدم دخول القضية في حوزة المحكمة وعدم خروجها من حوزة سلطة التحقيق ، وهذه الاجراءات هي : (١) عدم تحقيق القضية بمعرفة سلطة التحقيق . (٢) انعدام صفة رافع الدعوى أو بعبارة أخرى انعدام سلطته في احالة هذه الدعوى الى محكمة الجنائيات . (٣) انعدام أمر الاحالة ؛ ثم استرسل الحكم في شرح هذه الاجراءات بما مؤداه أن القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ مع الغائه لجهات قضاء الحدود واحالة التحقيقات والدعاوى الجنائية بحالتها الى المحاكم المختصة في القضاء العادي ؛ فقد حرص على التنصيص بالتزام النيابة باتخاذ الاجراءات الواجبة في هذا الشأن مما يقتضاه وجوب التزامها في تلك القضايا بالاجراءات التي فرضها قانون الاجراءات الجنائية وهي وجوب اجراء تحقيق من النيابة العامة أو قاضي التحقيق في الجناية واذا ما روى احوالها الى محكمة الجنائيات يلزم أن يكون ذلك عن طريق مستشار الاحالة بتقرير اتهام وقائمة شهود اثبات وأمر احالة ثم انتهى الحكم الى أنه ما دامت القضية موضوع الطعن جنائية لم تحقق بمعرفة النيابة العامة أو قاضي التحقيق وأحيلت الى محكمة الجنائيات بمجرد تأشير من رئيس نيابة الجيزة بارسال القضية الى محكمة الجنائيات عن غير طريق مستشار الاحالة ودون تقرير اتهام وقائمة شهود وأمر احالة ؛ فان الدعوى الجنائية تكون غير مقبولة . وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم غير صحيح في القانون . ذلك بأن الشارع بعد أن قضى بتطبيق النظام القضائي العام على بعض المناطق التابعة لاقسام الحدود بمقتضى القانون ١١٥ لسنة ١٩٤٦ رأى لاعتبارات تتعلق بالامن والعمل على استتبابه بالوسائل كافة وخصوصا في مناطق الحدود المترامية الاطراف ، استثناء المواد الجنائية من أحكام هذا القانون ، فأصدر القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ لهذا الغرض ونص في مادته الاولى على أن تتبع في شأنها القواعد والاجراءات المطبقة في سلاح الحدود ثم تراءى له من بعد حين تغيرت الظروف والاموضاع أنه لم يعد هناك محل لهذا الاستثناء فأثر اصدار القانون

٨٨ لسنة ١٩٦١ حيث ألغى بمقتضاه اختصاص محاكم الحدود بالمواد الجنائية في المحافظات التي عينها به والمناطق التي حددها بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦١ وناط ذلك الاختصاص بجهات التقاضي في النظام القضائي العام على أن تتبع في شأنها سائر الاجراءات المتبعة أمامه وتصدى لمعالجة الامر بالنسبة للتحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة أمام محاكم الحدود في الاماكن المذكورة فنص في مادته الخامسة على أن « تحال اداريا دون مصاريف جميع التحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة أمام محاكم الحدود في هذه المحافظات الى المحاكم العادية المختصة لنظرها بالحالة التي عليها وتتخذ النيابة العامة الاجراءات الواجبة في هذا الشأن ، وقد أثر الشارع بمقتضى هذا النص أن تحال تلك القضايا القائمة أمام محاكم الحدود اداريا بحالتها التي بلغت بعد دخولها حوزتها ، الى نظيرتها في النظام القضائي العام وهي المحاكم العادية دون عودتها الى سلطات التحقيق في هذا النظام ، ما دام أن تلك القضايا كانت قد تعدت مرحلتى التحقيق والاحالة وتجاوزتهما الى مرحلة المحاكمة التي بلغتها فعلا أمام محاكم الحدود وسعت اليها بأجراءات صحيحة في ظل القانون المعمول به وقتذاك وليس من شأن الغائه نقض هذه الاجراءات أو اهدار ما تم منها عبر المرحلة السابقة على المحاكمة . ذلك أن الاصل أن كل اجراء تم صحيحا في ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون . وليس في قانون الاجراءات الجنائية ولا غيره ما يقضى بانطال اجراء تم وانتهى صحيحا وفقا للتشريع الذي حصل الاجراء فيه . ظله . أما القول بأن هذا الرأي فيه تقويت لاحدى الضمانات المقررة للمتهمين بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ؛ فضلا عما سبق ؛ بأن هذه الدعوى قد أضحت قسما لمنظنة أن تقر النيابة العامة أو مستشار الاحالة بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية قبلهم كما أشار الحكم المطعون فيه الى ذلك ، فمردد بن ذلك القضاء وغدت منظرة أمام احداث جهات المحاكم المختصة بنظرها وفقا للقانون المعمول به ؛ وبذلك تكون قد خرجت من ولاية سلطات التحقيق التي لا تملك بعد انحسارها سلطانها عليها بتقديمها للقضاء ؛ حق التصرف فيها على وجه آخر . ومن ثم فلا محل للقول بعودة هذه التحقيقات وتلك الدعاوى الى سلطة التحقيق في النظام القضائي العام ، ولا يسوغ

الدعوى الجنائية بحالتها والاحالة الى محكمة
الجنائيات لنظر الموضوع .

(الطعن ١٥٩٧ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٥

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - مهندس : تكليف . موظف . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦
م ٣ قرار جمهوري ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .
ب - استقالة : مهندس . موظف .
ج - حكم : تسبيب : عيب . عقوبة مبررة .
نقض : طعن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ٢١٠ لسنة
١٩٥١ م ١٠٧

المبادئ القانونية :

١ يقتصر حكم المادة الثالثة من القرار
بقانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ على الخريجين من كليات
الهندسة في شأن وجوب تنفيذ أوامر التكليف
الصادرة اليهم بالعمل مدة السنتين المنصوص
عليها في المادة ، في حين جاء نص المادة الخامسة
مطلقا يحظر على كل من تعين مهندسا بالدرجة
الثالثة فما دونها في الوزارات والهيئات
والمؤسسات العامة الامتناع عن تادية وظيفته
ما دامت مدة خدمته لم تنته بأحد الأسباب
المنصوص عليها قانونا ؛ عدا الاستقالة ؛ فانه
لا يعتد بها سواء كانت صريحة أو ضمنية .

٢ - صدور قرار بتعيين المتهم في وظيفة
مهندس بالدرجة السادسة بوزارة الاشغال ،
يضحي معه مهندسا معينا محظورا عليه الامتناع
عن تادية أعمال وظيفته بالتطبيق لحكم المادة
الخامسة من القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، ومن
ثم لا يعتد بالاستقالة المقدمة منه .

٣ - اذا كان الحكم المطعون فيه وان اُضيف
الى أسبابه خطأ أن مدة التكليف لم تنته ؛ بما
مفاده أن المتهم يقع أيضا تحت طائلة المادة
الثالثة من القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ وهو
ما يشكل خطأ في تطبيق القانون ، الا أنه
لا جوى من النعى عليه بهذا الخطأ طالما أن
العقوبة المقررة لمخالفة أى من المادتين الثالثة
أو الخامسة والمنصوص عليها في المادتين السادسة

الاحتجاج في هذا المقام بعدم التزام الاحكام
المقررة بقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة
لاحالة القضايا في مواد الجنائيات الى محكمة
الجنائيات ، ذلك أن الاحالة المنصوص عليها
في المادة الخامسة المذكورة ليس مصدرها قانون
الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد باجراءات
الاحالة التي رسمها هذا القانون في مختلف
نصوصه ؛ وانما هي احالة ادارية مبنياها دلالة
صريحة من الشارع عبر عنها في تلك المادة من
القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ ولا مجال معها
للاحتجاج بما جاء مغايرا لها في تشريع
سواه . أما ما ورد بعجز هذه المادة ايجابا
على النيابة العامة بأن تتخذ الاجراءات الواجبة
في هذا الشأن ؛ فان دلالة سباق النص لاتدع
مجالا للشك في أن مراد الشارع قد تعلق
بخطابه للنيابة العامة بأن تتخذ ما يملكه
القانون في شأن اعلان القضايا وارسالها الى
المحاكم العادية التي أصبحت مختصة بنظرها
والفضل فيها بالنظر الى الدور الذي تشغله
النيابة العامة في التنظيم القضائي الجنائي
العام . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الجنائية
في القضية موضوع الطعن قائمة فعلا أمام
محكمة الحدود عند صدور القانون ٨٨ لسنة
١٩٦١ على ما استظهره الحكم المطعون فيه
وأصبحت الدعوى بين يدي القضاء وخرجت
من ولاية سلطة التحقيق ؛ فان احالتها انما
تكون الى محكمة الموضوع المختصة بعد الغاء
القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ ، وهي محكمة
الجنائيات . ولا يسوغ القول بحالتها الى النيابة
العامة أو مستشار الاحالة ومن ثم فان الحكم
المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . لما كان
ذلك ، وكان هذا الحكم وان قضى خطأ بعدم
قبول الدعوى بحالتها الراهنة فانه بعد في
الواقع على الرغم من أنه غير فاضل في موضعه
الدعوى منها للخصومة على خلاف ظاهر طالما
أنه سوف يقابل حتما - على مقتضى ما تقدم
بيانه من رأى - من مستشار الاحالة فيما لو
أحيلت اليه القضية بحكم بعدم جواز نظر
الدعوى لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة
وخروجها من ولايته القضائية ومن ثم فان هذا
الحكم يكون صالحا لورود الطعن عليه بالنقض ؛
ولما كان الطعن قد استوفى الشكل المقرر في
القانون ، فانه يتعين قبول الطعن شكلا وفي
الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبقبول

واحدة ؛ وما دام المتهم لا يجادل في أنه عين في وظيفة مهندس بالدرجة السادسة بوزارة الأشغال كما أثبت الحكم المطعون فيه ذلك .

المحكمة :

وحيث أن الحكم الابتدائي الذي اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه ؛ قد بين واقعة الدعوى في قوله « أنها تخلص فيما أبلغ به التفتيش العام للصرف بوزارة الأشغال العمومية من أن المتهم قد كلف بالعمل بوزارة الأشغال العمومية بقرار وزاري بتاريخ ١٧/٥/١٩٦٠ تطبيقاً للقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ الخاص بأوامر تكليف المهندسين من ٢١/٥/١٩٦٠ تاريخ استلامه العمل لمدة سنتين قابلة للتجديد ؛ وأنه قدم مسوغات تعيينه التي على أساسها صدر القرار الوزاري ١١٠٨ لسنة ١٩٦٠ في ٢٣/١/١٩٦١ بتعيينه في وظيفة مهندس من الدرجة السادسة الفنية بماهية قدرها ١٥ جنيها شهرياً اعتباراً من التاريخ المذكور وأنه أرسل استقالته بتاريخ ٧/٥/١٩٦٢ مخالفًا بذلك أحكام القرار الجمهوري ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ وانقطع عن العمل بتاريخ ٢٠/٥/١٩٦٢ .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن المتهم قد عين في وظيفة مهندس من الدرجة السادسة بمقتضى القرار الوزاري ١١٠٨ لسنة ١٩٦٠ في ٢٣/١/١٩٦١ ومن ثم فإن ما ينعم المتهم في أنه مكلف وأن مدة تكليفه قد انتهت في غير محله .

لما كان ذلك ، وكافت المادة الثالثة من القرار بقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ في شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية قد نصت على أن « يصدر الوزير المختص أو من ينيبه أمر تكليف إلى الخريجين الذين ترشحهم اللجنة للمعمل في الوظائف التي عينتها ، ويكون هذا الأمر نافذاً لمدة سنتين قابلة للامتداد » ونصت المادة الخامسة من هذا القرار بقانون على أن « يحظر على مهندسي الوزارات والهيئات والمؤسسات العمومية من الدرجة الثالثة فما دونها الامتناع عن تأدية أعمال وظائفهم ما لم تنته خدمتهم بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليه ما عدا الاستقالة سواء كانت صريحة أو ضمنية فإنها تعتبر كأن لم تكن » وكان نص المادة السادسة من القانون المشار إليه قد جرى بأن « يعاقب

على مخالفة أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين » فانه يبين من استقراء هذه النصوص أن نطاق كل من المادتين الثالثة والخامسة يختلف عن الآخر فبينما اقتصر حكم المادة الثالثة على الخريجين من كليات الهندسة في شأن وجوب تنفيذ أوامر التكليف الصادرة إليهم بالعمل مدة السنتين المنصوص عليها في المادة ؛ جاء نص المادة الخامسة مطلقاً يحظر على كل من عين مهندساً بالدرجة الثالثة فما دونها في الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة الامتناع عن تأدية وظيفته ما دامت مدة خدمته لم تنته بأحد الأسباب المنصوص عليها قانوناً عدا الاستقالة ؛ فانه لا يعتد بها سواء كانت صريحة أو ضمنية ؛ وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ عن الغاية التي تفيهاها الشارع من هذا النص وهي الحرص على عدم تعرض المشروعات الحكومية لخطر التوقف وتعويق سير الجهاز الحكومي . لما كان ذلك ؛ وكان البين من الاطلاع على المقررات المضمومة أنه بعد أن صدر قرار وزاري في ٧ من مايو ١٩٦٠ بتكليف الطاعن أثر تخرجه من كلية الهندسة بالعمل في خدمة وزارة الأشغال وأثناء فترة التكليف التي بدأت في ٢١ مايو ١٩٦٠ ، صدر قرار آخر برقم ١١٠٨ سنة ١٩٦٠ في ٢٣ من يناير ١٩٦١ بتعيينه في وظيفة مهندس بالدرجة السادسة الفنية بوزارة الأشغال بماهية قدرها ١٥ جنيهاً شهرياً اعتباراً من التاريخ المذكور ، ومن ثم فانه بتعيينه في هذه الوظيفة يضحى مهندساً معيناً محظوراً عنه الامتناع عن تأدية أعمال وظيفته بالتطبيق لحكم المادة الخامسة من القانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ المشار إليه ، ولا يعتد باستقالته التي قدمها في ٧ من مايو ١٩٦٢ . ومتى كان الثابت أنه امتنع عن تأدية أعماله اعتباراً من ٢٠ من مايو ١٩٦٢ فإن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ أخذه بحكم المادة الخامسة ؛ وأطرح دفاعه القائم على أنه أمضى فعلاً مدة التكليف التي تنتهي في ٢٠ من مايو ١٩٦٢ لعدم تعلق هذا الدفاع بالجريمة المسندة إليه يكن قد أصاب صحيح القانون . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه وإن أضاف إلى أسبابه خطأ أن مدة التكليف لم تنته بعدة محتمساً . إنها من تاريخ ٢٣ من يناير ١٩٦١ بما مفاده أن الطاعن يقع أيضاً تحت طائلة المادة الثالثة

العوائد المطلوبة عن العقارات الكائنة بغيط العنب بدائرة قسم كرموز محافظة الاسكندرية قام في الفترة من مارس ١٩٥٩ الى يونيه ١٩٥٩ باستلام قيمة العوائد المستحقة على بعض الممولين ولكنه لم يوردها لحزاة المحافظة واختلسها لنفسه ؛ وقد بلغت جملتها ١١٢ ج و ٣٨٣ م . وبعد أن أورد الحكم الادلة التي استند اليها في قضائه بالادانة - مستمدة من أقوال الممولين سالف الذكر ومن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بشأن الورقة التي سلمها الطاعن الى أحدهم ومما أثبتته الاطلاع على دفاتر المحافظة من عدم توريده المبالغ التي تسلمها - عرض للدفاع الطاعن الذي يردده في وجه طعنه ، وأطرحه بقوله « وحيث ان ما أثاره الدفاع بشأن أن المتهم قد أوقف عن عمله من ١٧/٥/١٩٥٩ مردود بما جاء بمذكرة المفتش فائق رزق بأن مدة خدمة المتهم تنتهي في ٣٠/٦/١٩٥٩ وما قيل بشأن وقف المتهم عن عمله اعتبارا من ١٧/٥/١٩٥٩ بسبب عدم تقديم شهادة المعاملة لا ينفي أن المتهم ما زال موظفا عموما وإذا كان قد حصل نقودا من بعض المستحق عليهم رسوم عوائد خلال المدة من ١٧/٥/١٩٥٩ الى آخر يونيه ١٩٥٩ ولا يدري أحد منهم ان كان مسوقا أم لا فقد حصلها بصفته محصلا بالبلدية وكان يتعين عليه تسليم هذه المبالغ الى الجهة التي حصلها لحسابها واذا احتفظ بها لنفسه فانه يعتبر مختلسا لها ؛ وانتهى الحكم في قضائه الى ادانة الطاعن ومعاقبته وفقا لنص المادتين ١١٢ و ١١٨ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن في دفاعه الثابت بمحضر جلسة المحاكمة من أن صفة الموظف العام قد انحسرت عنه اعتبارا من يوم ١٧ من مايو ١٩٥٩ - واصراره على أن الامر لم يقتصر على مجرد وقفه عن العمل بل تعداه الى فصله من وظيفته منذ ذلك التاريخ - مما يعد في خصوصية الدعوى المطروحة دفاعا جوهريا لمساسه بصحة التكييف القانوني للوقائع التي أسند اليه ارتكابها في تاريخ لاحق ؛ وكانت أوراق الدعوى - على ما يبين من الاطلاع على المفردات المضمنة تحقيقا لوجه الطعن - لا تعين على تحديد طبيعة الاحراء الاداري الذي اتخذ حيال الطاعن في التاريخ سالف الذكر ، ولا باستطاع من واقعها الجزم بما اذا كان الطاعن قد أوقف عن عمله في ذلك التاريخ - مع استيقاظه في وظيفته - أم

وهو ما يشكل خطأ في تطبيق القانون الا أنه لا جدوى من النعي عليه بهذا الخطأ طالما أن العقوبة المقررة لمخالفة أى من المادتين الثالثة أو الخامسة والمنصوص عليها في المادة السادسة واحدة وما دام الطاعن لا يجادل في صحة الوقائع كما صار اثباتها في الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٩٦ سنة ٢٧ في رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الرهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه) .

٥١٦

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - جريمة : اختلاس اموال اميرية . موظف عام . مستخدم عام . عقوبات م. ١١٢ و ١١٨ .
- ب - اختلاس : اموال اميرية . موظف عام . حكم . تسبب ؛ عيب . دفاع جوهرى . اخلال بحقه . عقوبة الرد . حكم ادانة .
- ج - حكم ادانة : جزم . يقين .

المبادئ القانونية :

١ - يجب لأعمال نص المادة ١١٢ من قانون العقوبات أن يكون المتهم موظفا او مستخدما عموما .

٢ - تمسك الطاعن في دفاعه بأن صفة الموظف العام قد انحسرت عنه واصراره أن الامر لم يقتصر على مجرد وقفه عن العمل ؛ بل تعداه الى فصله ؛ يعد دفاعا جوهريا يوجب على المحكمة اجراء تحقيق .

٣ - الاحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المتهم . . (الطاعن) المحصل بقسم الايرادات ببلدية الاسكندرية والذي كان من مهام وظيفته تحصيل قيمة

التاريخ . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض
الحكم المطعون فيه والاحالة ..

(الطعن ١٣٠٢ سنة ٢٧ و بالهيئة السابقة)

٥١٧

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ - حكم : اصداره ؛ توقيعه ، بطلانه . مسودته .
اجراءات .

ب - مرافعات مدنية : م ٣٤٦ . استناد اليها في مواد
جناية .

ج - مسئولية مدنية : تقصيرية جنائية . اركانها .
خطا . ضرر ؛ رابطة سببية . تعويض . تقديره . حكم ؛
تسبيب ، عيب . مدني م ١٦٣

د - حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ثاني درجة .
اجراءاتها . شهود . ايراد اقوالهم .

هـ - محكمة ثاني درجة : تحقيق ؛ اجراءه .

المبادئ القانونية :

١ - أن المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات
الجنائية انما تتحدث عن التوقيع على الحكم
ذاته ؛ لا على مسودته .

٢ - لا محل للاستناد للمادة ٣٤٦ من
قانون المرافعات المدنية والتجارية التي توجب
توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم في
المواد الجنائية .

٣ - تقدير مبلغ التعويض من سلطة محكمة
الموضوع حسبما تراه مناسبا وفق ما تبينه
هي من مختلف عناصر الدعوى ؛ ما دامت قد
بينت في حكمها اركان المسؤولية التقصيرية
من خطأ وضرر وعلاقة سببية وعناصر الضرر
الذي قسرت على أساسه مبلغ التعويض .

٤ - لا يعيب الحكم تناقض الشهود ، مادام
قد أورد اقوالهم بما لا تناقض فيه .

٥ - محكمة ثاني درجة انما تحكم في
الاصل على مقتضى الاوراق ، وهي لا تجرى من
التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه .

انه فصل من عمله في التاريخ المشار اليه
ورفعت عنه بهذا الفصل صفة الموظف ؛ مما
يختلف أثره في مجال تطبيق المادة ١١٢ من
قانون العقوبات - المطبقة على واقعة الدعوى -
والتي يجب لاعمال نصها أن يكون المتهم موظفا
أو مستخدما عموميا - أثر ممن يعد في حكم
الموظف - ذلك بأن الاوراق وان تضمنت
كتابا مؤرخا ١٩٥٩/٨/١٠ صادرا من قلم
مراقبة التحصيل بقسم الايرادات ببلدية
الاسكندرية الى رئيس نيابة الاسكندرية جاء
به أن الطاعن أوقف عن عمله ابتداء من
١٩٥٩/٥/١٧ - الا أنه قد جاء بأقوال محمد
محمود فؤاد رئيس قلم مراقبة التحصيل
سالف الذكر - في تحقيق النيابة الادارية أن
الطاعن قد فصل من الخدمة في ١٩٥٩/٥/١٧
لعدم تقديمه شهادة المعاملة وهو ما رددته
مذكرة تلك النيابة واستندت اليه في القرار
الذي أصدرته في التحقيقات التي أجرتها مع
الطاعن . كما أن مذكرة المفتش المؤرخة
١٩٥٩/٦/٢١ والمرفوعة الى مراقب التحصيل
(وهي المذكرة التي أشار اليها الحكم) ؛ وان
تضمنت أن مدة خدمة الطاعن بالبلدية تنتهي
في ١٩٥٩/٦/٣٠ الا أنها أشارت أيضا الى أنه
أوقف عن عمله لاستحضار شهادة المعاملة -
وقد جاء بالكتاب الصادر من المدير العام لادارة
التفتيش والشؤون القانونية ببلدية الاسكندرية
الى رئيس نيابة الاسكندرية بتاريخ
١٩٥٩/٧/١٤ أن الطاعن قد فصل من الخدمة
لعدم تقديمه شهادة المعاملة . لما كان ذلك ؛
وكانت المحكمة على الرغم من هذا التضارب
القائم في الاوراق قد انتهت الى معاملة الطاعن
وفقا للمادة ١١٢ من قانون العقوبات عن
الوقائع التي ارتكبت خلال المدة من مارس
١٩٥٩ الى يونيه ١٩٥٩ سواء ما تقدم منها
على يوم ١٧ من مايو ١٩٥٩ وما تأخر عنه -
استنادا منها الى تلك الاسباب القاصرة المشار
اليها فيما تقدم ، دون أن تجرى من جانبها
تحقيقا تستجلي به حقيقة الامر ، فان حكمها
فوق قصوره يكون مشسوبا بالفساد في
الاستدلال ؛ ذلك بأن الاحكام في المواد الجنائية
يجب أن تبني على الجزم واليقين لا على الظن
والاحتمال ولا يغنى في ذلك قضاء الحكم
بالادانة عن الوقائع السابقة على يوم ١٧ من
مايو ١٩٥٩ طالما أن عقوبة الرد التي أوقعها
الحكم تشمل كذلك الوقائع اللاحقة على هذا

المحكمة :

وحيث أن المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية انما تتحدث عن التوقيع على الحكم ذاته لا على مسودته ؛ فلا وجه للاستناد اليها في طلب بطلان الحكم الجنائي لعدم توقيع رئيس الهيئة التي أصدرته على مسودته . أما المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي توجب توقيع الرئيس والقضاء على مسودة الحكم فلا محل للاستناد اليها في المواد الجنائية التي تطبق عليها أحكام قانون الاجراءات الجنائية . .

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الضرب التي دان الطاعن بها ؛ وأورد على ثبوت هذه الواقعة في حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليها والتقارير الطبية وهي أدلة صائفة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها . لما كان ذلك ؛ وكان تناقض الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام قد أورد أقوالهم بما لا تناقض فيه وكان ما استظهر إليه الحكم من أن الطاعن سبق الحكم فيه بغرامة لوجوده في حالة سكر بين في العمارة التي يعمل بها انما كان للتدليل على أنه لا براء من حرمة سكان هذه العمارة وهو تدليل سائل مستند إلى أصالة ثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب إعادة الدعوى إلى المحكمة لإعلان شاهدي ، ففي بقوله « أن محكمة أول درجة هيأت للدفاع هذه الفرصة فأعلن أحد الشاهدين ولم يعلن الآخر واستمعت تلك المحكمة لأقوال الشاهد الذي تم إعلانه وهو أحد السادة رجال القضاء فلم ينف التهمة عن المتهم وتم ، هذه المحكمة أن كان مقصود الدفاع من طلب إعادة الدعوى إلى المحكمة هو إعادة الفصل فيها ، لما كان من محاضر جلسات المحاكمة أن محكمة أول درجة سمعت شهود الاثبات في الدعوى وشاهد نفى الطاعن الاستاذ حسن اسماعيل القاضي بمحكمة مصر الذي شهد بأنه لم يشاهد الحادث لانه كان موجودا بالاسكندرية ولم يطلب منها الدفاع عن الطاعن سماع شهود آخرين .

لما كان ذلك ؛ وكانت محكمة ثاني درجة انما تحكم في الاصل على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه

وهي لم تر من جانبها حاجة الى سماع شهود آخرين في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان بين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست قضاءها بالتعويض المؤقت قبل الطاعن والمتهمين الآخرين في الدعوى على قولها « ومن حيث انه بالنسبة للمتهمين فانه وقد ثبت ارتكابهم الفعل بواقعة تعديهم على المجنى عليهم (المدعين بالحق المدني) فانه قد لحق بالمدعين بالحق المدني ضرر من جراء هذا التعدي وهي الآلام والاصابات التي بهما وعلاقة السببية بين الامرين متوافرة ومن ثم يكون طلبهما بتعويض هذا الضرر قائما على أساس سليم من المادة ١٦٣ من القانون المدني واذا اكتفيا بطلب ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت فانه يتعين اجابتهما الى ذلك . ذلك أن الاصابات التي بهما آصابات جسيمة والاضرار التي لحقتهم اضرار سجلتها التقارير الطبية فضلا عن أن هذا التعدي يؤثر أيضا في حالاتهم المعنوية من الاعتداء الذي وقع عليهما من أمثال هؤلاء المتهمين . .

ولما كان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وعناصر الضرر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض المؤقت المحكوم عليه ، وكان تقدير مبلغ التعويض من سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه مناسبا وفق ما تبين منه هي من مختلف عناصر الدعوى . لما كان ما تقدم ؛ فإن ما بشبه الطاعن في هذه الاوجه يكون على غير أساس .

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(الطعن ١٦١٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٨

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ - حجة الشيء المحكوم فيه : حكم ؛ حجته . ارتباط

ب - ارتباط : عمل . عقوبة ، تطبيقها . عقوبات م ٢/٣٢ . خطة جنائية واحدة .

ج - محكمة موضوع : نقض ؛ طعن ؛ خطة في تطبيق قانون . عقوبة ، تطبيقها .

د - عمل : جريمة عدم تقديم ما يفيد حصول أعمال على الاجازات او تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ وقرار وزير شؤون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ - حجية الشيء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ، ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان مكملًا للمنطوق .

٢ - مناط تطبيق المادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال . مكمل بعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية

٣ - ان كان الاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه في منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم سالفة الذكر وتوقيعه عقوبة واحدة عنها ، فإن ذلك منه يكون من قبيل الأخطاء القانونية التي تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

٤ - خلا القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ من النص على الزام صاحب العمل بتقديم ما يقيد حصول العمال على الاجازات المنصوص عليها فيه أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ، الامر الذي يتضح منه أن القانون لم يشأ تأييم هذا الفعل ولم يضع عقوبة ما كجزاء على مخالفته .

المحكمة :

• • • وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة منطوقا واسبابا أنه وفر قيام الارتباط بين الجرائم المسندة الى المتهم (المطعون ضده) في التهم الاولى والثانية والثالثة والخامسة والسابعة والثامنة والتاسعة وانزل عليها حكم المادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات وقضى بتغريمه عنها بعقوبة واحدة مع التعدد بقدر عدد العمال في بعضها ؛ بينما نفى قيام هذا الارتباط بالنسبة الى التهمتين الرابعة والسادسة وأفرد لكل منهما عقوبة مستقلة . كما يبين من الحكم المطعون فيه انه وان كان قد ورد في مدوناته ما يقيد نفى قيام الارتباط بين الجرائم سالفة البيان ، الا أن منطوقه جرى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول

درجة والمستأنف من النياية والمتهم مما من نتيجته أنه دان المتهم بعقوبة واحدة عن الجرائم التي نفى هو قيام الارتباط بينها .

لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر أن حجية الشيء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان مكملًا للمنطوق ، ومن ثم فإن ما أشار اليه الحكم في اسبابه من نفى قيام الارتباط بين تلك الجرائم لا يكون له من أثر ما دام لم ينته في منطوقه الى القضاء بعقوبة مستقلة عن كل جريمة منها . ولما كان ما أورده الحكم في منطوقه من قيام الارتباط بين جرائم قعود صاحب العمل عن تحرير عقد العمل وتشغيله العمال دون شهادة قيد بمكتب العمل ، وعدم اعلانه عن لائحة العمل بمكان ظاهر ؛ وعدم امساكه سجلا لاموال الغرامات ، وعدم ارساله البيان النصف السنوي لمكتب العمل لا يحمل قضاءه ، لان كلا منها إنما هو عمل مستقل تمام الاستقلال عن الآخر ؛ فانه لا يوجد ثمة ارتباط بينها ، ذلك لان مناط تطبيق المادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكمل بعضها لبعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التي عناها الشارع بالحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ المذكورة ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه وان كان الاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ؛ الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه في منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم سالفة الذكر وتوقيعه عقوبة واحدة عنها ؛ فإن ذلك منه يكون من قبيل الأخطاء القانونية التي تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

لما كان ما تقدم ؛ وكان القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل بتقديم ما يقيد حصول العمال على الاجازات المنصوص عليها فيه أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ، كما فعل بالنسبة الى اثبات تقاضى الاجر وفقا لنص المادة ٤٩ منه وقرار وزير الشؤون الاجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ الصادر تنفيذا لها ؛ الامر الذي يتضح فيه أن القانون لم يشأ تأييم هذا الفعل ولم يضع عقوبة ما كجزاء على مخالفته . لمسا

الاولين حتى ألقى بها على الارض .. وأن المحكمة لا تطمئن لأقوال هؤلاء الشهود لانه من غير المتوافق عليه عقلا أن يسير المتهم في الطريق العام حاملا مخدرا بيده وأن يشاهد شهود الحادث هذه اللقافة - وقد تبين أن المخدر قدر ضئيل تجاوز ١٩ جم بقليل - وهي صغيرة في يد المتهم يسير بها وليس هناك من داع لان يلقي بها على الارض وهو يمر في مكان مطروق ليلًا . وتري المحكمة أن الواضح من ظروف الدعوى أن ضبط المخدر قد جرى على وجه آخر لم يكشف عنه التحقيق ؛ وأنها والامر كذلك فهي لا تطمئن لأقوال الشهود عن رؤيتهم للحادث وكيفية وقوعه ، لما كان ذلك ، وكان يكفي في المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم لكي يقضى بالبراءة اذ مرجع الامر في ذلك الى ما يطمئن اليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ؛ ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى وأدلة الاتهام جميعا بما في ذلك الدليل المستمد من العثور على فتات الحشيش بجيب جلاب المطعون ضده ، ثم أفصح - من بعد - عن عدم اطمئنان المحكمة الى أدلة الثبوت للأسباب السائغة التي أوردتها والتي تكفي لحمل النتيجة التي خلص اليها . وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على أحد أدلة الاتهام ما دام قد اشتمل على ما يفيد أن المحكمة قد فطنت اليه ، ومن ثم فإن في اغفال الرد على ذلك الدامل ما يفيد ضمنا أنها أطرحت ولم تنظر فيه ما تطمئن معه الى ادانة المطعون ضده . لا كان ما تقدم ؛ فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٣٤ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس ورئيس المحكمة ومحمد صبرى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفى وأنور احمد خلف ج)

٥٢٠

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

(ا) حكم : حجته . عقوبة . وقف تنفيذها . تزوير أوراق عرقية .

(ب) جريمة : دعوى جنائية . مسئولية جنائية . نقص ، طعن ؛ تشكك المتهم بادخال متهم آخر معه في الدعوى .

كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان المتهم عن التهمة التاسعة وهي غير مؤثمة ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه وتبرئة المتهم منها .

(الطعن ١٧٣٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٩

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

١ - حكم : تسبيب ؛ عيب . محاكمة . اجراءاتها . رد على احد أدلة الاتهام .

(ب) براءة : متهم ؛ تشكك القاضي في صحة اسناد التهمة اليه .

المبادئ القانونية :

١ - لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على أحد أدلة الاتهام ؛ ما دام قد اشتمل على ما يفيد أن المحكمة قد فطنت اليه .

٢ - يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم لكي يقضى بالبراءة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ عرض الى واقعة الدعوى قال « ان واقعة هذه الدعوى كما يعرضها الاتهام تتلخص في أنه أثناء عبور رجل الشرطة السرية .. مزلقان السكك الحديدية ببلدة ملوى في الساعة التاسعة من مساء يوم ١٩٦٥/٨/٩ وكان شيخ خفراء السكك الحديدية .. يجلس على أحد المقاعد شاهدا المتهم .. المطعون ضده - قادما من الناحية المقابلة لعبورهما ممسكا بيده لقافة ؛ وما أن شاهدهما حتى ألقى بهذه اللقافة من يده على الارض فالتقطها الشرطى السرى حسين شحاتة أحمد وبفضها وجد بها ثلاث قطع من الحشيش وزن ١٩١ حجم وحينئذ ألقى القبض على المتهم واقتاده الى مركز الشرطة وقد أنكر المتهم ما أسند اليه وتبين أن بجيبه آثارا من الوزن لمخدّر الحشيش . ثم أدلت المحكمة عدم اطمئنانها الى هذه الادلة فى قولها « أن المحكمة ترى أن عماد الاتهام فى هذه الدعوى هو قول رجل الشرطة السرية حسين شحاتة أحمد وعبد الكريم فرغل عماد السمعة وشيخ الخفراء تونى محمد جلال أن المتهم كان يمسك اللقافة بيده وما أن شاهده

المبادئ القانونية :

٥٢١

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

- (أ) مسئولية تقصيرية : خطأ ؛ ضرر ؛ علاقة سببية .
 دعوى مدنية ؛ اختصاص محكمة جنائية بنظرها .
 تعويض . محكمة ثانية درجة ؛ حكم ؛ تسبيب . عيب .
 عقوبات م ٣٢ .
 (ب) خطأ : تقديره مسئولية جنائية . مسئولية مدنية .
 (ج) سببية : خطأ ؛ نتيجة ؛ تقديرها .
 (د) خطأ مشترك : مسئولية . متهم .
 (هـ) حكم : تسبيب ؛ عيب . والعة دعوى ، صياغتها . اجراءات م ٣١٠ .

المبادئ القانونية :

- ١ - لما كان الحكم المطعون فيه وان أحال الى أسباب الحكم الابتدائي فيما يتعلق بما قضى به في الدعوى الجنائية ، الا أنه بالنسبة الى الدعوى المدنية وبعد أن استبعد المدعى بالحقوق المدنية طلب التعويض عما أصاب سيارته من تلف محتفظا بالحق في رفع الدعوى به على حدة ؛ فقد أنشأ الحكم المطعون فيه لنفسه أسبابا جديدة ارتأى فيها تقدير التعويض مقابل ما فات المدعى بالحقوق المدنية من كسب في فترة مرضه وما أصابه من آلام مادية وأدبية وما تكبدته من مصاريف العلاج وانتهى الى تعديل مبلغ التعويض المقضى به الى المبلغ الوارد بالمنطوق .
 واذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه مستندا لقضائه في الدعوى المدنية لا يتضمن أنه قد أدخل ضمن عناصر التعويض الذي قضى به ما أصاب سيارته المدعى بالحقوق المدنية من تلف خلافا لما جرى به قضاء محكمة الدرجة الاولى ، وكان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية ولم يخالف القانون في شيء .
 ٢ - تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا او مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى .
 ٣ - تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو علم توافرها ؛ هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها في الاوراق .

١ - اذا كان البين انه وان كان ان منطوق الحكم قد خلا من النص على وقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها على الطاعن ؛ الا ان الثابت من محضر الجلسة «رول» القاضي أن النطق بالحكم جرى موصوفا بوقف تنفيذ العقوبة ؛ وتأكد ذلك بما ورد بأسباب الحكم التي تكمل منطوقه في هذا الشأن - فان واقع الحال في الدعوى يفيد صدور الحكم مشمولا بوقف التنفيذ .

٢ - لا يجدى الطاعن التمسك بادخال متهم آخر في الدعوى ، ما دام أن ذلك لم يكن ليحول دون مساءلته هو عن الجريمة المسندة اليه .

المحكمة :

وحيت ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمته الاشتراك هي التزوير التي دان الطاعن بها وأورد على تبرئتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي الى ما رنبه عليها . لما كان ذلك ؛ وكان لا يجدى الطاعن التمسك بادخال شخص آخر في الدعوى ، ما دام أن ذلك لم يكن ليحول دون مساءلته هو عن الجريمة ، فان ما ينعاه في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد دفاع الطاعن ورد عليه ردا سائغا ؛ فان ما ينعاه الطاعن عن قصور الحكم يكون في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة النسخة الاصلية للحكم المطعون فيه أنه وان كان منطوق الحكم قد خلا من النص على وقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها على الطاعن ، الا أن الثابت من محضر الجلسة ورول القاضي في المفردات المضمومة أن النطق بالحكم جرى موصوفا بوقف تنفيذ العقوبة وتأكد ذلك بما ورد بأسباب الحكم في هذا الشأن - مما يكشف عن أن واقع الحال في الدعوى المطروحة هو صدور الحكم مشمولا بوقف التنفيذ . وكان ما ورد في الاسباب في هذا الشأن يكمل منطوق الحكم ، فان ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يكون مقبولا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٢٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

السببية بين الخطأ والضرر غير أن المحكمة وقد انتهت الى ما انتهت اليه من ثبوت الخطأ في حق المتهم الذي يوجب مساءلته ، ترى أن المدعى بالحق المدني قد أسهم بقدر في احداث هذه النتيجة ؛ ذلك أن الثابت من الاوراق أن المتهم وقد كان قادما من طريق بسيون الفرعى متجها الى طنطا قد عبر نصف الطريق السريع البحرى الامر الذى حدا بالشاهد محروس حامد الصعيدي أن يهدى من سرعته ليأذن للمتهم بالعبور من نصف الطريق الاول وقد كان الوضع أولى بالنسبة للمدعى بالحق المدني وأحسن باعتبار أن المسافة والفاصل الزمنى بينهما أطول ومع عدم وجود عوائق للروية في مكان الحادث كان يمكنه معاذة الحادث فيما لو لم يكن منشغلا عن ملاحظه الطريق بالحديث مع من كان يرافقه وهو ما يرجحه المحلله . هذا فضلا عن أن اندبعت بالمعينة واستقرير انقضى ان مصادمه المدعى بحق المدني سياره المتهم كانت من اجانب اديمن وحلف العجيلة الامامية اليمنى بمسارحه ١٥ مترا مما يرجح ان المتهم كان قد اوسست على عبور الطريق السريع وكان في ملته المدعى بحق المدني ان يعسح - اجانب اديمن بلا حراف الى يسار اجانب قليلا لامدان يعادى الحادث . اما وقد حصل احداث على هذا النحو فإن الذى يراه المحلله ان المدعى بالحق المدني قد اسهم في وقوع الحادث وهو ما يضعه موصح الاعتبار وحيث انه متى كان ذلك وجه الراى فيما تقدم وان التابت لدى المحكمة ان التهم المسندة الى المتهم مرتبطة ارتباطا وثيقا فتري لذلك ادانته عملا بمواد الاتهام ومع تطبيق المادة ٢٢ ع اكتفاء بعقوبه الجريمة الاولى وهى الاشد . . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد اثبت ركن الخطأ في حق المتهم كما هو معرف به في القانون ؛ واستظهر في بيان مفصل عناصر الخطأ الذى وقع منه متمثلة في كونه - وهو فادم بالسيارة التى كان يقودها من طريق فرعى - عبر بها الطريق السريع دون تبصر أو التحقق من خلو هذا الطريق - ودون أن يهدى من سرعة سيارته - ثم ربط الحكم بين هذا الخطأ واصابة المجنى عليهم نتيجة اصطدام السيارة التى كان يسير بها المدعى بالحقوق المدنية في الطريق السريع بالسيارة التى قدم بها المتهم من الطريق الفرعى .

لما كان ذلك ، وكان ما انتهت اليه المحكمة فيما تقدم سائغا وكافيا في التدليل على نسبة

٤ - الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسؤولية بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسؤولية المتهم ؛ ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الاركان القانونية للجريمة المنسوبة الى المتهم .

٥ - لم يرسم القانون نمطا خاصا يصوغ فيه الحكم واقعه الدعوى والمظروف التى وقعت فيها . ولما كان مجموع ما أورده الحكم كافيا في بيان واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة حسبما خلصت اليه المحكمة بما تتكامل به العناصر القانونية كافة للجريمتين اللتين دين المتهم بهما ؛ كما اشير فيه الى نصوص القانون التى حكم بموجبها ، فان ذلك يحقق حكم القانون كما جرى به نص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه - فيما اعتنقه من أسباب الحكم الابتدائى - بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمتين اللتين دين المتهم بهما وأورد على تبوتهما في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها عرض لدفاع كل من المتهم والطاعن (بوصف كونه المسئول عن الحقوق المدنية) ثم خلص الى ادانة المتهم بقوله « وحيث أن المحكمة تستخلص مما تقدم وبما ثبت لديها من الاوراق أن المتهم كان قادما من طريق بسيون الفرعى متجها الى طنطا حسبما قرر في أقواله وأنه كان بسبيل عبور الطريق السريع وقد انتهى من عبور منتصفه وقد حصل التصادم لدى استدارته في النصف الثانى الذى كان المدعى بالحق المدني قادما فيه وفي طريقه الى القاهرة . وحيث ان تعليمات المرور توجب على عابرى الطرق الرئيسية التبصر بخلو الطريق والتهديئة من سيرهم منعا من حصول الحوادث وقد قرر الشاهد محروس حامد الصعيدي أن المتهم كان يعبر الطريق السريع عند وقسوع الحادث مؤيلا لما قرره المدعى بالحق المدني ومرافقيه وهو خطأ بذاته يوجب مساءلته عن هذه التهمة ذلك الخطأ الذى ترتب عليه ما حاق بالمدعى المدني من أضرار نتيجة اصابته التى انتهت فيها التقرير الطبى الشرعى الى أن حالته أصبحت ذات صفة نهائية وقد تخلف لديه من جرائها عامة مستديرة . . ومع توفر علاقة

واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه مستندا لقضائه في الدعوى المدنية لا يتضمن أنه قد أدخل ضمن عناصر التعويض الذي قضى به ما أصاب سيارة المدعى بالحقوق المدنية من تلف - خلافا لما جرى به قضاء محكمته الدرجة الاولى - وكان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية ولم يخالف القانون في شيء . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٣٩ سنة ٢٧ ق رئاسه وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محوت وحسين سامح ومحمود الصراوى ومحمود عطيه)

٥٢٢

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

نقض - توقيع على اسبابه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٣٤ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

بدا القانونى :

فى حالة رفع الطعن من النيابة العامة يوقع اسبابه رئيس نيابة على الاقل .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٦٧ وقد قررت النيابة العامة بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ أول مارس سنة ١٩٦٧ وقدمت أسباب الطعن فى ذات اليوم موقعا عليها من وكيل أول نيابة الجيزة الكلية . لما كان ذلك . وكان القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ - قد استلزم فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ فى حالة رفع الطعن من النيابة العامة أن يوقع أسبابه رئيس نيابة على الاقل ؛ فان هذا الطعن اذ وقع أسبابه وكيل أول نيابة الجيزة الكلية - يكون غير مقبول شكلا ويتعين القضاء بذلك .

(الطعن ١٧٤١ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابعة) .

الخطأ الى المتهم ووقوع الحادث نتيجة خطأ الخطأ ؛ وكان تقدير الخطأ المستوجب له توليه مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ؛ كما أن تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الاوراق - وهو ما لم يخطئ الحكم فى تقديره - فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير أدلة الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . واذا كان الخطأ المشترك فى نطاق المسؤولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسؤولية - بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسؤولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الاركان القانونية لجريمة الاصابة الخطأ المنسوبة الى المتهم وهو ما لم يتحقق فى الدعوى المطروحة وكان الحكم بعد أن دلت على خطأ الطاعن استظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة التى حدثت ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بدعوى فساد الاستدلال والقصور فى التسبيب لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان القانون لم يرسم نمطا خاصا يصوغ فيه الحكم واقعة الدعوى والظروف التى وقعت فيها ، وكان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى بيان واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة حسبما خلصت اليه المحكمة بما تتكامل به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دين المتهم بهما ؛ كما أشير فيه الى نصوص القانون التى حكم بموجبها ؛ فان ذلك يحقق حكم القانون كما جرى به نص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ؛ ومن ثم يكون النعى على الحكم من هذه الناحية غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وإن أحال الى أسباب الحكم الابتدائى فيما يتعلق بما قضى به فى الدعوى الجنائية الا أنه بالنسبة الى الدعوى المدنية وبعد أن استبعد المدعى بالحقوق المدنية طلب التعويض عما أصاب سيارته من تلف محتفظا بالحق فى رفع الدعوى به على حدة - وذلك على ما يبين من محضر جلسة ٦٦/١٠/٥ - فقد انشأ الحكم المطعون فيه لنقطة أسبابا جديدة أرتأى فيها تقدير التعويض مقابل ما فات المدعى بالحقوق المدنية من كسب فى فترة مرضه وما أصابه من آلام مادية وأدبية وما تكبدته من مصاريف العلاج وانتهى الى تعديل مبلغ التعويض المقضى به الى المبلغ الوارد بالمنطوق

٥٢٣

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

تسعر جبرى : تموين • قرار وزير تموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨ • وقراره ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ • مربي مستوردة • اجراءات م ٣٠٤ •

المبدأ القانونى :

قرار وزارة التموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨

و ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتحديد الارباح فى بعض السلع وتقرير الوسائل لمنع التلاعب بأسعارها لا يحكم سوى المربى المستوردة دون التى تصنع حليا •

المحكمة :

وحيت انه يبين من مراجعة الاوراق أن الحكم الابتدائى المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه - دان الطاعن تأسيسا على أنه عرض « المربى » للبيع بسعر يجاوز نسبة الربح المحددة فى المادة السابعة من القرار ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ واذا استأنف الطاعن هذا الحكم وقدم للحكمة الاستئنافية شهادة من الشركة المنتجة للسلعة بأنها غير محددة الربح ، فقد سمعت المحكمة محرر المحضر وواجهته بما تضمنته الشهادة فقرر أن الطاعن كان يبيع « المربى » بسعر يزيد عن السعر السائد فى السوق ، فانهى الحكم المطعون فيه الى تأييد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها وأضاف إليها « أن المربى المبعة كما شهد محرر المحضر بالجلسة محددة الربح وكان المتهم - الطاعن - يبيعها بأكثر من السعر المحدد لبيعها كما هو ثابت بالمحضر » لما كان ذلك ، وكانت السلعة التى دين الطاعن من أجلها - وهى سلعة غذائية تصنع محليا - لم تخضع - حتى تاريخ الواقعة الحاصلة فى ٢٦ من يناير ١٩٦٥ - للتسعر الجبرى أو لقرار يفرض حليا أقصى للربح فى تجارتها وبذلك فلا تدخل تحت حكم قرار وزارة التموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨ بتعديل القرار ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتحديد الارباح فى بعض السلع وتقرير الوسائل لمنع التلاعب بأسعارها الذى لا يحكم سوى المربى المستوردة ؛ فاز الحكم المطعون فيه وقد غابت عنه هذه الحقيقة القانونية وأقام قضاءه بادانة الطاعن على قول شاهد بأن السلعة محددة الربح فى موطن بجب أن يرد الأمر فيه الى حكم القانون وحده ؛ يكون فيه جرم فعلا بغير نص يعاقب عليه مما يستوجب

نقضه وتصحيحه عملا بنص المادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض والقضاء بتبرئة الطاعن وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

(الطعن ١٧٤٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور احمد خلف) •

٥٢٤

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

(أ) اثبات : خبرة • حكم ؛ تسبيب ؛ عيب • محكمة موضوع • صوت تميز صاحبه ؛ اعتدله ؛ سماعه • عقوبات م ٢٤٢ •

(ب) تقرير استشارى : تقرير طبيب معالج ؛ رد عليه استقلا •

(ج) محكمة : ترجيحها تقريراً ؛ مناقشة اصحاب التقارير المضادة

(د) خبراء • تقدير آرائهم ؛ محكمة موضوع •

(هـ) محكمة موضوع : تكوين عقيدتها •

المبادئ القانونية :

١ - يصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من صوته ؛ خصوصاً اذا سمعت مساهمة معرفته •

٢ - لا تلتزم المحكمة بالرد استقلا على التقرير الاستشارى ، وتقرير الطبيب المعالج •

٣ - لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن مناقشة الاطباء او كبير الاطباء الشرعيين ترجيحاً لآحدى التقارير ؛ طالما أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أنه لم يطلب منها شيئاً من ذلك ولم تر المحكمة من جانبها خلا لهما طعناتنا منها الى التقرير الطبى الشرعى •

٤ - الامر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع اذ هو متعلق بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليها فيه •

٥ - الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تظمن اليه من جماع أدلة وعناصر الدعوى ولو كان ذلك بطريق الاستنتاج متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الالتزام العقلي والمنطقي •

المحكمة :

لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز
اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون
فيه أن استدلاله بأقوال الشاهد محمد . . كان
في معرض اثبات التهمة في حق المتهم الثانية
دون الطاعن ؛ فإنه لا يقبل منه ما يثيره بشأنها
حتى بفرض صحة زعمه من خطأ الحكم في
الاستناد في خصوصها . لما كان ذلك ، وكان
الامر في تقدير اراء الخبراء من اطلاقات بحكمه
الموضوع اذ هو متعلق بسلطتها في تقدير
أدلة الدعوى ولا معقب عليها فيه ؛ وكان البادى
من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين اصابات
المجنى عليها من واقع التقرير الطبي الشرعى
أبدى اطمئنانه الى ما انتهى اليه هذا التقرير
من « أن الاصابتين اللتين في فروة الرأس
رضيتان حيويتان تنشآن من المصادمة بجسم
راض ومضى عليهما حوالى يوم ؛ وأن الاصابة
الثالثة تشير الى رض حيوى حدث من خمسة
الى عشرة أيام ؛ وأن التقرحات التى بالجسم
تنشأ من الكلى بجسم مستطيل الشكل محمى
ذى حرارة مرتفعة ولا تقل أدناها عن عشرة
أيام . . وأن سبب الوفاة جنائية نجمت من
مجموع التقرحات المتقيحة المشاهدة بمختلف
أجزاء الجسم وما نجم عن احداها من حصول
التهاب قيحي غائر ومتسع بأنسجة العضد
وما ترتب على ذلك من تضاعف الحالة بامتصاص
توكسيمى عنف وهبوط فى القلب » واتخذ الحكم
من ذلك دليلا مؤيدا لأقوال شهود الاثبات ودان
الطاعن بجنحة الضرب وهى القدر المتيقن فى
حقه ، فان هذا يفيد أنه اطرح التقرير الاستشارى
وتقرير الطبيب المعالج ؛ والمحكمة غير ملزمة
من بعد بالرد عليهما استقلالا ، ولا يقبل من
الطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن مناقشه
هؤلاء الاطباء أو كبير الاطباء الشرعيين ترجيحاً
لاحدى التقارير طالما أن الثابت من محضر جلسة
المحاكمة أنه لم يطلب منها شيئاً من ذلك ولم
قر المحكمة من جانبها محلاً له اطمئناناً منها الى
التقرير الطبي الشرعى ؛ ومن ثم فإن ما يثيره
الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .
وحيث أنه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على
غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الممن ١٩٢٤ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) . .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة
الدعوى بما مجمله أن المجنى عليها وهى فتاة
صغيرة ؛ كانت تعمل فى خدمة الطاعن وزوجته
المتهمة الثانية وأنهما دأبا على اساءة معاملتها
وأخذها بالقسوة ، فاعتادا ضربها على فترات
وترك الضرب بها آثارا فى أنحاء جسدها ونشأ
عن احداها بالعضد الايسر التهاب غائر ومتسع
« غلفموني » وترتب على ذلك تضاعف الحالة
بامتصاص توكسيمى عنف وهبوط بالقلب أدى
الى وفاتها وأن التحقيق لم يكشف عن أى المتهمين
هو الذى أحدث هذه الاصابة الاخيرة التى أدت
الى الوفاة ، واذ توفيت المجنى عليها لم يبلغ
الطاعن عنها وأخفى جثتها بان وضعها فى حقيبته
ونقلها من القاهرة الى بلدته بدائرة محافظته
الشرقية وتمكن من دفنها دون اخطار ، ثم انتهى
الحكم من ذلك الى أن القدر المتيقن فى حق الطاعن
وزوجته المتهم الثانية هو جنحة ضرب ودانها
عنها طبقا للفقرة الاولى من المادة ٢٤٢ من قانون
العقوبات باعتبارها الجريمة الاشد المرتبطة
بجريمته عدم التبليغ عن الوفاة واخفاء الجثة
وأورد الحكم على تبوت الواقعة فى حق الطاعن
بالصورة السابعة أدلة مستمدة من أقوال كل
من كونستانتين نيقولا وانثريكا كابولى وبنى
كيماروس جيران الطاعن من أنهم اعتادوا سماع
الطاعن يعتدى على المجنى عليها بالضرب داخل
مسكنه وأنهم ميزوا ذلك من استغاثة المجنى عليها
ورد الطاعن عليها مرارا محذرا اياها أثناء
اعتدائه عليها ، ومما جاء بالتقرير الطبي
الشرعى .

لما كان ذلك ، وكان لهذه الادلة أصالتها
الصحيح الثابت بالاوراق ولم يجادل الطاعن
فى صحة ما نقله الحكم عنها ؛ وكان من شأنها
أن تؤدى الى ما رتبته الحكم عليها ؛ وكان الاصل
أن المحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تطمئن
اليه من جماع أدلة وعناصر الدعوى ولو كان
ذلك بطريق الاستنتاج متى كان ما حصله الحكم
من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى
والمنطقى ؛ وكان يصح فى منطق العقل أن يعرف
الشخص من صوته ويتميز الاعتداء بسماعه
خصوصا اذا سبقت للشاهد معرفته بمن سمعه ،
وكان تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع
وحدها . لما كان ذلك ؛ فان ما يثيره الطاعن
فى هذا الخصوص لا يكون له محل اذ هو

٥٢٥

٢٨ نوفمبر ١٩٦٧

من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حله .

٤ - الاصل انه ليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ؛ ثم يقارن جريمة في سبيل النجاسة مما ارتكبه .

٥ - ليس للطاعن أن يثير لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه كان في حالة ضرورة إلجائه الى عرض الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله : « انه نحو الساعة الواحدة من صباح يوم ٥ من أكتوبر ١٩٦٥ بينما كان اعقيد . . رئيس مجلس مدينه بليبس يستقل سيارته انحلوميه يرافقه . . الميدانيكي بمحافظه الشرقية - والمنتدب بمجلس مدينه بليبس لقيادة تلك السيارة - في الطريق الى القاهره لاداء عمل من أعمال وظيفته ابصر احدى سيارات النقل تسير بسرعة فاعه - فاستنبه في ان يكون محمله بمحصول الفول السوداني الممنوع نعه من محافظه الشرقيه بغير ترخيص فحاول اللحاق بها ولكنه لاحظ ان فائدها ابطا في السير تم وقف بها في الطريق وأطفأ مصابيحها واد عاد اليها علم من قائدها . . (الطاعن) الذي كان يجلس الى جواره بأنهما ينقلان بهذه السيارة كمية من الفول السوداني خاصة بثنائيهما - المتهم . . بغير ترخيص ، فكلف قائد سيارته . . بأن يرافعهما في سيارة النقل للحفاظ عليهما وعلى حملتهما من الفول السوداني ؛ وأمر بأن يتبعوه بهذه السيارة الى نقطة شرطة أبى زعبل ، وفي الطريق الى تلك النقطة قدم المتهم الى ابراهيم أحمد على أبو طالب مبلغ خمسة عشر جنيها وطلب منه التوسط لدى رئيسه - رئيس مجلس المدينه - للافراج عن السيارة وما تحمله من الفول السوداني وعدم ابلاغ الامر للشرطة ولكنه - أي قائد سيارة رئيس مجلس المدينه - لم يقبل الرشوة وأخبر بالامر رئيسه الذي أبلغ الشرطة بالحادث ، وساق الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدله مستمدة من شهادة العقيد . .

لما كان ذلك ؛ وكان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أثار أنه كان في حالة ضرورة إلجائه الى عرض الرشوة تخلصا

(ا) رشوة : موظف عام ؛ مكلف خدمة عامة . اجراءات م ٢٦ عقوبات م ١٠٤ جريمة ؛ ابلاغ . ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ؛ وظيفة ، عملها . امتناع . قرار وزير تموين ٢٣٨ لسنة ١٩٦٣ .

(ب) اختصاص : مكاني ؛ اخلال بواجب عام . (ج) حالة ضرورة : مسئولية جنائية . سقوطها . أسباب اباحة ؛ موانع عقاب . رشوة . (د) جريمة : ارتكابها للنجاسة من امر محرم قارنه مرتكبها .

(هـ) محكمة نقض : طعن ، أسباب . حالة ضرورة . عقوبات م ١٠٩ مكررا . ق ٢٠ لسنة ١٩٦٣ .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الحكم قد أثبت ان رئيس مجلس المدينه (وهو مكلف بخدمة عامة) وسائق سيارته (وهو مستخدم في الدرجة التاسعة بمحافظه الشرقية) علما بسبب تأدية عملهما بارتكاب الطاعن جريمة نقل فول سوداني من محافظة الشرقية بدون ترخيص وهي جريمة تموينية يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى او طلب ؛ فان عرض جعل على احدهما للاخلال بواجبات الوظيفة او الخدمة العامة بالامتناع عن أداء واجب التبليغ عن تلك الجريمة التهمينية يعد في صحيح القانون عرضا للرشوة . واذ كان الحكم قد أثبت في حق الطاعن أنه عرض جعل على السائق حتى يتوسط لدى رئيسه لكي يمتنع عن ابلاغ الشرطة بالمخالفة التهمينية واستخلصت من هذه الواقعة ان الغرض من عرضه الجعل على السائق ينطوي ، فضلا عن الوساطة لدى رئيسه ، ان يمتنع من جانبه عن التبليغ عن تلك الجريمة ، لان قبول الوساطة يقتضي حتما وبطريق اللزوم العقلي الامتناع عن التبليغ وهو استخلاص سائق .

٢ - عدم الاختصاص المكاني لا شأن له بالاخلال بالواجب العام بالتبليغ عن الجرائم .

٣ - الاصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره

الاجراءات الجنائية فد أوجبت على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي .

وكان امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن أداء واجب التبليغ عن جريمة يعتبر اختلافاً خطيراً بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة يستوى في القانون مع امتناع الموظف أو المستخدم العام عن أداء عمل من أعمال وظيفته تطبيقاً لنص المادة ١٠٤ من قانون العقوبات المعدل بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٢ التي عدلت صور الرشوة وجاء نصها في ذلك مطلقاً من كل قيد بحيث يتسح مدونه لاستيعاب كل عبت يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال ويعد من واجبات أدائها على الوجه السوي الذي يدل دائماً أن تجرى على سنن قويم .

ولما كان المشرع قد استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة تصورة من صور الرشوة التي عدتها المادة ١٠٤ معدلة من قانون العقوبات مدلولاً أوسع من أعمال الوظيفة التي ننص عليها القوانين واللوائح أو التعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها . وإذا كانت أمانة الوظيفة تفرض على المستخدم في مصلحة حكومية - إلا يتدخل في عمل رئيسه وإن ينأى عن السعي لديه للامتناع عن أداء واجب التبليغ الذي يلزمه به القانون : لما قد يؤدي إليه تدخله من افلات مجرم من المسؤولية الجنائية وهو أمر نتأذى منه العدالة وتسقط عنده ذمة الموظف ، فإذا وقع منه بعد اختلافاً بواجبات وظيفته التي تفرض عليه أن يبادر بالتبليغ عن الجرائم فور علمه بها .

لما كان ذلك : وكان الحكم قد أثبت أن رئيس مجلس المدينة - وهو مكلف بخدمة عامة - وسائق سيارته - وهو مستخدم في الدرجة التاسعة بمحافظة الشرقية . - علماً بسبب تأدية عملهما بارتكاب الطاعن جريمة نقل فول سوداني من محافظة الشرقية بدون ترخيص وهي جريمة تموينية يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب ؛ فإن عرض جعل على أحدهما للاختلاف بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة بالامتناع عن أداء واجب التبليغ

من خطر القبض عليه ؛ ومن ثم فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . هذا فضلاً عن أن الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حله . والأصل أنه ليس للمعه أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن إنما عرض الرشوة ليتخلص من الجريمة التموينية التي اقترفها والمؤنمه فاسوا بهرار وزير التموين ٢٢٨ لسنة ١٩٦٣ الصادر في ١١ من أكتوبر ١٩٦١ الخاص بحظر نقل البقول السودانية الخام المقشور أو غير المقشور من محافظة إلى أخرى المنتشر بالعدد ٨٢ مكرراً من الوقائع المصرية بتاريخ ٢١ من أكتوبر ١٩٦٣ فإن ما يشير به الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد في القانون .

لما كان ذلك : وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر أركان جريمة عرض الرشوة في حق الطاعن في قوله : « حيث أن العمل الذي طلب من الموظف - الشاهد الثاني - أدائه مقابل المبلغ الذي أعطى له وهو الوساطة لدى رئيسه الشاهد الأول - للافراج عن حمولة سسيارة النقل من الفول السوداني وعدم إبلاغ الشرطة عن نقلها من محافظة الشرقية بغير ترخيص ينطوي في الواقع على أمرين تتحقق بكل منهما صورة من صور المخالفة لواجبات الوظيفة (الأول) مخالفة أمانة الوظيفة ، ذلك أن أمانة وظيفة ذلك الموظف تفرض عليه ألا يتدخل في أعمال رئيسه ولو بالوساطة لديه وعلى الاختص لتحقيق أمر مخالف للقانون (والثاني) اختلال الموظف بواجب التبليغ عن جريمة اتصلت بعلمه بسبب تأدية وظيفته مما يعتبر اختلافاً خطيراً بواجبات وظيفته ؛ ذلك أن قبوله الوساطة يقتضي حتماً ولزوماً الامتناع من جانبه عن التبليغ عن تلك المخالفة التموينية . . . ومتى كان ذلك جميعه فإن جريمة الرشوة تكون قد وقعت من المتهم وكان الغرض منه أن يؤدي ذلك الموظف عملاً ينطوي على اختلال بواجبات وظيفته . »

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦ من قانون

المبادئ القانونية :

١ - صاحب المحل يكون مسئولا مستحقا لعقوبتي الحبس والغرامة معا - متى وقعت في المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون : ومسؤوليته هذه فرضية تقوم على اساس افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه وحسابه ؛ وانما يعزل هذه العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة ؛ اذا أثبت انه كان غائبا او استحال عليه المراقبة تتعذر عليه منع وقوع المخالفة .

٢ - لا يصح النعي على المحكمة تجاوزها حدود سلطتها لانها تصد بتواثر عذر الغياب المحض على الرعم من عدم تمسك المتهم به .

٣ - الاصل في الاثبات في المواد الجنائية احصاء انعاسي راضمسانه في الادلة المطروحة عليه ، بعد جعل المدون من سلطته ان يحد من اي بيته او عرينه يروح اليها دليلا حكمه الا اذا فيده القانون بدليل معين نص عليه .

٤ - تقدير تواثر عذر الغياب او عدم توافره والدلائل التي تؤدي الى ذلك هو من صميم اختصاص قضي محكمه الموضوع .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعه الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمه انتاج خبز بلدي يقل عن الوزن المقرر قانونا التي دان المطعون ضده بها ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ عرض الى مسئولية المطعون ضده باعتباره مالكا للمخبز قال : « وحيث أنه بالنسبة الى المتهم الاول - المطعون ضده - فانه لما كان الثابت من محضر ضبط الواقعة أنه لم يكن موجودا بالمحل وقت الضبط الامر الذي تتخذ منه المحكمة دليلا على عدم امكانه منع وقوع المخالفة فمن ثم يكون الحكم المستأنف اذ اقتصر على توقيع عقوبة الغرامة طبقا للمادة ٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لم يتعد الصواب فيما انتهى اليه بما يتعين معه رفض استئناف النيابة وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لهذا المتهم » . لما كان ذلك ، وكانت

عن تلك الجريمة التموينية يعد في صحيح القانون عرضا للرشوة . واذا لان الحكم قد أثبت في حق الطاعن انه عرض جعلاً على السائق حتى يتوسط لدى رئيسه حتى يمتنع عن ابلاغ الشرط بالمخالفة التموينية واستخلصت من هذه الواقعة ان الغرض من عرض الجعل على السائق ينطوي - فضلا عن الوساطة لدى رئيسه بأن يمتنع من جانبه عن التبليغ عن تلك الجريمة لان قبول الوساطة يقتضي - حتما وبطريق اللزوم العقلي الامتناع عن التبليغ ؛ وهو استخلاص شديد وسائغ ، ذلك بأن واجب التبليغ عن الجرائم يفرض على رئيس مجلس المدينة وعلى سائق سيارته - سواء - المبادرة الى التبليغ عن المخالفة التموينية التي علم بها كل منهما بسبب تأدية عمله . ولما كان عرض الطاعن الجعل على السائق مقابل هذا الاخلال لم يقبل منه ؛ فان الحكم اذ دان الطاعن بالجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٩ مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر في ١٩ من يولييه ١٩٦٢ يكون قد صادف صحيح القانون ، ويكون ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الشأن غير شديد .

لما كان ذلك ؛ وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد دفع بعدم الاختصاص المكاني لرئيس مجلس المدينة في ضبط المخالفة التموينية . وكان عدم الاختصاص المكاني لا شأن له بالاخلال بالواجب العام بالتبليغ عن الجرائم فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٣٦٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٦

٢٨ نوفمبر ١٩٦٧

(١) تموين : خبز . مسئولية جنائية ؛ مسئولية مفترضة . ظروف مخففة . م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ و ٥٠ صاحب محل ، غيابه ، عقوبة حبس . سقوطها دون الغرامة .

(ب) محكمة موضوع : دليل ؛ سلطتها في تقديره . حكم ؛ تسبيب ؛ عيب . اثبات قرار وزير تموين ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ . تموين . خبز . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٣٧ .

(ج) بيته : قرينة . اتخاذها دليلا حكم جنائي . (د) عذر غياب ، تقدير تواثره .

الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من القرار الوزاري ٩ لسنة ١٩٥٧ في شأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز المعدلة بالقرار ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ قد أحالت في بيان العقوبة على المادة ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ في شأن التموين والقوانين المعدلة له . وكانت المادة الأخيرة تقضى بمعاقبة كل مخالفة لأحكام القانون بالحبس والغرامة معا في الحدود المبينة بها . وكانت المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر قد نصت على « يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها ؛ فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتضت العقوبة على الغرامة المبينة في المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون » . ومؤدى هذا النص أن صاحب المحل يكون مسئولاً مستحقاً لعقوبتي الحبس والغرامة معا متى وقعت في المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون ؛ ومسئوليته هي مسئولية فرضية تقوم على أساس افتراض إشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه ؛ وإنما تقبل هذه العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة إذا ثبت أنه كان غائبا أو استحالت عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المطعون ضده دفع بعدم مسئوليته عن الخبز لسبق بيعه إلى المحكوم عليه الآخر دون أن يقدم عقد البيع ؛ كما أثار في دفاعه أنه لا علاقة له بالمخالفة التموينية المسندة إليه .

ولما كانت محكمة الموضوع وإن التفتت عن دفاعه القانوني مما مفاده أنها لم ترفيه ما يستأهل ردا لما قدرته من ظهور بطلانه فأطرحته ، إلا أنها اتخذت من دفاعه الموضوعي ومما ثبت بمحضر جمع الاستدلالات من غيابه عن مخبزه وقت

الضبط دليلا على أنه قد تعذر عليه منع وقوع المخالفة فدانت على مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وأوقعت عليه عقوبتها . لما كان ذلك ؛ وكانت العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أي بيئة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه ؛ إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه . ولما كان القانون في الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف البيان وإن اشترط في الغياب الذي يصلح عذرا في توقيع العقوبة المخففة أن يكون من شأنه أن يحول دون منع وقوع المخالفة ؛ إلا أنه لم يقيد المحكمة في إثباته أو نفيه بدليل معين . وإذا كان تقدير توافر هذا العذر أو عدم توافره والدلائل التي تؤدي إلى ذلك هو من صميم اختصاص قاضي محكمة الموضوع - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أدلة الدعوى ودفاع المطعون ضده أن غيابه عن مخبزه قد حال دون تمكنه من منع وقوع المخالفة ؛ وهو استخلاص لا يتنافر ومقتضى العقل والمنطق ، فإنه لا يقبل من الطاعة مصادرة المحكمة في عقيدتها أو مجادلتها في عناصر اطمئنانه ؛ ولا يصح أن تنعى على المحكمة تجاوزها حدود سلطتها لأنها قضت بتوافر العذر المخفف على الرغم من عدم تمسك المطعون ضده به ، ذلك بأن واجب المحكمة في تقدير أدلة الدعوى يمتنع معه القول بأن هناك من الأدلة ما يحرم عليها الخوض فيه ، إذ في ذلك ما قد يجر في النهاية إلى القضاء بادانة برى ، أو توقيع عقوبة منغلظة بغير مقتضى . وهو أمر يؤول إلى العدالة وتتأذى منه الجماعة ، مما يحتم إطلاق يد القاضي الجنائي ، في تقدير الأدلة وقوتها في الإثبات دون قيد فيما عدا الأحوال المستثناه قانونا . لما كان ما تقدم ؛ فإن الحكم يكون على غير أساس متعين رفضه .

(الطعن ١٥٥٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

ولما كانت محكمة الموضوع وإن التفتت عن دفاعه القانوني مما مفاده أنها لم ترفيه ما يستأهل ردا لما قدرته من ظهور بطلانه فأطرحته ، إلا أنها اتخذت من دفاعه الموضوعي ومما ثبت بمحضر جمع الاستدلالات من غيابه عن مخبزه وقت

قَضَاءُ حُكْمَةِ النِّقَضِ الْمَدِينِيِّ

٥٢٧

٢ نوفمبر ١٩٦٧

يجوز تسليمه اليهم واذ كان الاعلان بالطريقة المنصوص عليه في هذه المادة يختلف تماما عن الاعلان بواسطة المحضرين المنصوص عليه في قانون المرافعات ، كما يختلف أيضا عن نظام الاعلان على يد محضر بطريق البريد الذي كان ينص عليه هذا القانون في المواد من ١٥ الى ١٩ منه ؛ وهي المواد التي ألغاه القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لان في هذا النظام لا يتخلل المحضر عن عملية الاعلان كلها وانما يحمل العبء معه عمال مصلحة البريد بعد أن كان يحمله وحده . بينما الاعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول تسلمه الجهة الحاضرة بطريق البريد ؛ ولا شأن للمحضرين به على الاطلاق . واذ كان لم يرد في قانون المرافعات سواء قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أو بعد هذا التعديل نص ينظم كيفية تسليم الكتاب الموصى عليه في هذه الحالة الأخيرة ، فانه لا محل للرجوع في هذا الخصوص الى أحكام قانون المرافعات ، لان الرجوع اليها فيما لم يرد بشأنه نص في قانون الحجز الإداري المشار اليه انما يكون طبقا لـ ١.١ تقضى به المادة ٧٥ من هذا القانون حيث يوجد نص في قانون المرافعات ينظم الاجراء الذي خلت أحكام قانون الحجز الإداري من تنظيمه وبشرط ألا تتعارض هذا النص مع أحكام القوانين المذكور . وبحسب لذلك الرجوع الى قوانين هيئة البريد ولوائحها .

ولما كانت لائحة تنفيذ الدكرته المؤرخ ٢٩ من مارس ١٨٧٩ الخاص بتنظيم مصلحة البوستة ، هم اللائحة التي صدرت بالاستناد الى المادة الثانية عشرة من هذا الدكرته ، المصدق عليها من مجلس النظارة بتاريخ أول تمس ١٨٨٠ والمعدلة في ٢٧ من مارس ١٨٨٦ فنص في البند الثاني والاربعين منها على أن الاشياء المسجلة - ومن بينها الخطابات - يصير تسليمها للمرسلة اليه أو الى مندوبه المفوض له بذلك بدقتضى مكتابة أو الى من يكون معه اعلام شرعى يرخص له في ذلك كما ينص البند الثالث والاربعون من هذه اللائحة . على أنه اذا كان المرسل اليه غير معروفه شخصيا لمستخدمى البوستة يجب عليه

١ - حجز : ادارى . حجز ما للمدين لدى الغير ؛ اعلان بكتاب موصى عليه . اعلان على يد محضر بطريق البريد . قانون المرافعات ، سريانه - هيئة بريد . قوانينها . ق ٣٠٨ لسنة ١٨٥٥ م ٢٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
ب - بريد : لائحة . اعلان بكتاب موصى عليه . حجز ادارى . دكرتو ٢٩ من مارس ١٨٧٩ .

المبادئ القانونية :

١ - يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . وقد خلا هذا القانون من بيان طريقة تسليم هذا الكتاب والاشخاص الذين يجوز تسليمه اليهم واذ كان الاعلان بالطريق المنصوص عليه في هذه المادة يختلف تماما عن الاعلان بواسطة المحضرين ولو بطريق البريد . كما خلا قانون المرافعات من النص على كيفية تسليم الخطاب الموصى عليه باعلان الحجز الإداري للمحجوز لديه مما يستلزم الرجوع الى قوانين هيئة البريد ولوائحها دون الرجوع الى قانون المرافعات .

٢ - اشترط دكرتو تنظيم مصلحة البوستة تسليم الرسائل المسجلة الى اشخاص المرسلة اليهم أو لمن تكون له صفة النيابة عنهم في استلامها . هذا الشرط ألزم بالنسبة للخطابات المسجلة المصحوبة بعلم الوصول وهو أشد لزوما في حالة اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه .

الحكمة :

• • • وحيث أن المادة ٢٩ من قانون الحجز الإداري ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ تنص على أن يقسح حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . وقد خلا هذا القانون من بيان طريقة تسليم هذا الكتاب والاشخاص الذين

بمحضر الحجز الإداري طبقا للمادة ٢٩ من قانون الحجز الإداري ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ لا يكون صحيحا إلا إذا سلم الكتاب الموصى عليه المتضمن محضر الحجز إلى شخصه أو إلى من تكون له صفة النيابة عنه في استلام هذا الكتاب - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أنه ما دام علم الوصول الخاص بالكتاب الموصى عليه المتضمن إعلان المطعون ضده الأول المحجوز لديه بمحضر الحجز لا يحمل توقيعاً له وإنما توقيع « فوزى محمود » الذي لا صفة له في استلام الخطاب الموصى عليه نيابة عن المطعون ضده الأول المحجوز لديه فإن إجراءات الحجز الموقع تحت يده الأخيرة في ١٧ من مارس ١٩٥٨ تكون باطلة لعدم إعلانه بهذا الحجز ، وإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه خاصاً بانتفاء صفة « فوزى محمود » مستلم الخطاب في النيابة عن المطعون ضده الأول في استلام الخطاب ليس محل نعي من الطاعنة فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢١٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدي والسيد عبد المنعم الصراي وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد احمد حماد)

٥٢٨

٢ نوفمبر ١٩٦٧

١ - البات : قرينة قضائية . تقديرها . نقض .
ب - محكمة الموضوع : البات ، دليل : تقديره .
ج - البات : اجراءات . نقض : محكمة موضوع ؟
البات : اجراءاته . ملاحظات م ١٩٠

المبادئ القانونية :

١ - تقدير القرائن القضائية هو مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصها هو منها . وإذا كانت محكمة الموضوع قد استنتجت في قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهت إليها فإنه لا يقبل من الطاعن أن يناقش كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها .

٢ - تقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع

أن يبرهن عن حقيقة شخصيته ؛ سواء كان بواسطة ورقة رسمية أو بشهادة شهودين معروفين . وينص البند الرابع والأربعون على أنه متى طلب مرسل المراسلة المسجلة علماً بنسليمها للمرسل إليه ؛ فيجاء لذلك مقابل تحصيل الرسم المقرر ويعطى له ذلك العلم مضميناً على حسب ما تقتضيه الظروف ، سواء كان من ذات المرسل إليه أو من أحد مستخدمي المصلحة الذي سلم تلك المراسلة - وقد أكدت تعليمات مصلحة البريد ضرورة تسليم الخطاب الموصى عليه إلى المرسل إليه أو لمن ينوب عنه في استلامه تنفيذاً لما تقضى به اللائحة سالفة الذكر ؛ فنصت مجموعة التعليمات العمومية عن الاشتغال البريدية المطبوعة في سنة ١٩٦٣ في المادة ٢٥٨ منها على أنه يجب ألا تسلم المراسلات المسجلة إلا إلى المرسل إليه أو لمن يوكله بذلك ورددت المادة ٢٨٥ من هذه المجموعة ذات المعنى وبينت الإجراءات التي يتبعها ساعي البريد في حالة غياب المرسل إليه أو من ينوب عنه كما نصت المادة ٢٩٥ على أنه في حالة تسليم مراسلة مسجلة مرفقة بعلم الاستلام يجب على المستخدم الذي يقوم بتسليمها أن يحضره من المرسل إليه على توقيع عليه ثم يوقع عليه هو أيضاً ويختتم بالختم ذي التاريخ ويعدده داخل مظنة مصلحه ، ويترك التسجيل إلى المرسل إليه .

ولمفاد نصوص لائحة البريد المشار إليها أن المشرع تقديراً منه لخطورة الآثار التي قد تنجم عن عدم وصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليه على وجه توفيق الضمانات الكفيلة بوصولها اليهم وذلك باشتراط تسليمها إلى أشخاصهم أو لمن تكون له صفة النيابة عنهم في استلامها وإذا كان هذا الشرط لازماً بالنسبة للخطابات المسجلة عامة ولو لم تكن مصحوبة بعلم الوصول فإنه لا شك أنه في حالة إعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه المنصوص عليه في المادة ٢٩ من قانون الحجز الإداري ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ وذلك لا يترتب على هذا الإعلان من التزامات على المحجوز لديه فرضتها عليه المادتان ٣٠ و ٣١ من ذلك القانون وأوجبته عليه القيام بها في مواعيد محددة يبدأ سريانها من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز وجعلت الجزاء على إخلاله بها حواز مطالبته شخصياً بأداء المبلغ المحجوز من أجله والحجز أدالياً على ما يملكه وفاء لما يحكم به عليه ، ومن ثم فإن إعلان المحجوز لديه

ولا معقب عليه في ذلك متى كان تقديره لها
لا خروج فيه على الثابت بالأوراق .

٣ - الحق المخول لمحكمة الموضوع في أن تأمر
من تلقاء نفسها بالتحقيق متى رأت في ذلك
فائدة للحقيقة ؛ هذا الحق جوازى لمحكمة
الموضوع متروك لرايها وبإطلاق تقديرها .
المحكمة :

٠٠ حيث ٠٠ أنه يبين من الحكم المطعون فيه
أنه استدل على وقوع الحادث قضاء وقدرًا وليس
انتحارًا بالقرائن الآتية (أولاً) ما تبين ٠٠ من
أن المتوفى المؤمن على حياته حاول نفادى الحادث
قبل وقوعه وذلك بمحاويلته إيقاف السيارة قبل
انطلاقها إلى اتجاه مجرى القناة بدليل
وجود أثر فرملة العجلة اليسرى في مسافة
طولها أربعة أمتار على الطريق قبل انحدار
السيارة إلى الرصيف الأيمن المجاور لمجرى
القناة (ثانياً) أن المتوفى حاول النجاة
من الغرق بعد سقوط سيارته في القناة ٠٠
(ثالثاً) ما شهد به شقيق المتوفى ٠٠ من أن
حالة أخيه المعنوية كانت عادية في الليلة السابقة
لحصول الحادث وأنه كان مرحاً جداً (رابعاً)
وقوع الحادث بعيداً عن القاهرة التي تقيم فيها
أسرته والعثور على أشياء ذات قيمة كان يحملها
وقت وقوع الحادث من ذلك أوراق مالية من
فئات مختلفة وساعة يد بأسورة من ذهب وعقد
بيع واستمارة توريد نقود بمبلغ ١٥٠٠ ج
وشيكان على بياض مما ينبئ عن أنه لم يكن
يبين النية على الانتحار

لما كانت هذه القرائن مستمدة من التحقيق
الذى تضمنه محضر العوارض الذى أشار إليه
الحكم المطعون فيه وكان من شأن هذه القرائن
مجتمعة أن تؤدي إلى ما رتبته محكمة الموضوع
عليها من أن الحادث وقع قضاء وقدرًا وليس
انتحارًا ؛ وكان تقدير القرائن القضائية هو
ما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة
النقض عليه حتى تقديره لقرينة من شأنها أن
تؤدي إلى الدلالة التى استخلصها هو منها
وكانت محكمة الموضوع متى استندت في قضائها
إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدي في
مجموعها إلى النتيجة التى انتهت إليها فإنه
لا يقبل من الطاعن أن يناقش كل قرينة على
حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها - لما كان
ما تقدم ، فإن ما يثبته الطاعن في شأن أطراف
محكمة الموضوع للقرائن التى قلصها لإثبات أن

الحادث انتحار وأخذها بالقرائن التى استدلت
بها على عكس هذا النظر لا يعدو أن يكون مجادلة
موضوعية في تقدير محكمة الموضوع للدلالة
بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت
بها تلك المحكمة وهو مالا يجوز أمام محكمة
النقض - لما كان ذلك ؛ وكان ما تعزوه الطاعنة
إلى الحكم المطعون فيه من تناقض لا أثر له فيه ؛
إذ أن هذا الحكم - على ما يبين من أسبابه - لم
يذكر سواء فيما نقله عن أقوال رجل الشرطة
عبد المنعم اسماعيل في محضر العوارض أو فيما
استخلصه من هذه الأقوال أن رأس المؤمن على
حياته كان وحده هو البارز من غطاء السيارة
وإنما حقيقة ما ذكره هو أن جسمه شاملاً
الرأس كان بارزاً من هذا الغطاء ومغموراً
بالمياه الأمر الذى استدل منه الحكم استدلالاً
سائفاً بمحاويلته النجاة من الغرق ٠٠

وحيث أن ٠٠ الثابت من مطالعة الحكم المطعون
فيه أنه اذ لم ير في محاضر الحجز التى قدمتها
الطاعنة ما يستدل منه على أن المؤمن عليه كان
راغباً في الانتحار ، فقد استند في هذا إلى
قوله « ومن حيث عن الأوراق المقدمة من الشركة
المستأنفة (الطاعنة) فلا تقطع في أن الحادث
ليس عارضاً اذ هي عبارة عن محاضر حجز
وقعت في ١٠/١٢/١٩٦٣ أى قبل تاريخ جلسة
المرافعة الأخيرة أمام هذه المحكمة بحوالى العشرين
يوماً . وسكوت مصلحة الضرائب عن توقيع
الحجز حتى هذا التاريخ في حين أن الضرائب
التي وقع الحجز من أجلها ترجع إلى سنة ١٩٤٢
دليل على أن هذه الضرائب مثار نزاع بينها
وبين الممولين ولم ينته إلى ربط نهائى فيها -
فضلاً عن أن مديونية الممول للمصلحة في المبلغ
الوارد بمحضر الحجز الأول ٢٥٦٦ ج و ٣٢٥ م
لا تنبئ بذاتها على أن حالته المالية أصبحت من
الكساد والبوار بحيث تدفعه إلى أن ينهى حياته
على هذا الوضع مع تعلق الإنسان بالحياة فضلاً
عن أن هذه الحجز وقعت ضد المؤمن عليه
وورثته بعد وفاته كما أن توالى بوالص التأمين
التي عقدها مورث المستأنف عليهم (المطعون
ضدهما) أن دل على شيء فانما يدل على إيمانه
بالدور الذى يلعبه التأمين في مواجهة أعباء
المستقبل ، ولما كان تقدير الأدلة من سلطة
قاضى الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى كان
تقديره لها لا خروج فيه على ما هو ثابت بالأوراق
المقدمة إليه ، وكانت الطاعنة لا تنازع في أن
هذه الحجز قد وقعت بعد وفاة المؤمن عليه

المبادئ القانونية :

١ - لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بعريضة أمر الاداء ذاتها وانما هو شرط لصدور الامر .
فاذا كان الطاعن لم ينع باى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على اجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء ؛ وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بالزام الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التى قدمها مزورة . فانه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا ، وان الامر قد صدر رغم ذلك وايدى الحكم المطعون فيه ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج .

٢ - العيب فى التكليف بالوفاء يعتبر عيبا سابقا على طلب أمر الاداء ؛ فهو غير مؤثر فى ذات الطلب وبالتالي فان كل ما يثار بشأنه لا يؤثر فى صحة الحكم الصادر فى التظلم من أمر الاداء .

٣ - ان محكمة ثانى درجة ليست ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق لسماع الشهود كلما رأت ان تخالف ما ذهبت اليه محكمة اول درجة فى تقديرها لاقوال من سمعتهن ما دامت قد وجدت فى الدعوى من الادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها ؛ هذا الى ان المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع .

٤ - ان الاخذ بشهادة الشهود من اطلاقات قاضى الموضوع وليس عليه أن يعرض تفصيلا لمناقشتها .

المحكمة :

وحيث ان العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى بديل ورقه التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . وان لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها وانما هو شرط لصدور الامر ، وكان الطاعن لم ينع باى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على اجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بالزام

وانها لا زالت مثار نزاع بين ورثته ومصلحة الضرائب فان مجادلة الطاعنة فيما رآته محكمة الموضوع ودلت عليه تدليلا سائغا من أن هذه الديون موضوع الحجز لا يستشف منها أن المؤمن عليه كان فى حالة مالية سيئة تدفعه الى الانتحار انما هى مجادلة موضوعية لا تجوز اثارها أمام محكمة النقض . اما ما ينعاه الطاعن بالسبب السادس فمردود بأنه وقد ثبت على ما سلف بينانه فى الرد على السببين الاول والثانى أن القرائن التى استدلت بها الحكم على أن وفاة المؤمن عليه كانت قضاء وقدر لا انتحارا ليس من بينها ما هو فاسد بل انها جميعا مما يصلح لاستنباط ما استنبطته محكمة الموضوع منها .

وحيث . . الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه بان الحادث وقع قضاء وقدر لا انتحارا الى ما تمسك به المطعون ضدهما من يسار مورثهما وانما اقام قضاءه على أسباب أخرى . .
وحيث . . انه يبين من مطالعة المذكرة المقدمة من الطاعنة . . والمودعة بالملف الاستئنافى . . لم تطلب احالة الدعوى الى التحقيق بل على العكس فقد ختمت هذه المذكرة بقولها : ولعل العدالة تجد فيما قدمنا من أدلة ما يغنيها عن احالة الدعوى الى التحقيق ، ثم اردفت ذلك بطلبها القضاء بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى - لما كان ذلك ؛ وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات فى أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة - هذا الحق جوازى لمحكمة الموضوع ؛ متروك لرايها ومطلق تقديرها فان هى لم تر بها حاجة لاحالة الدعوى الى التحقيق فلا معقب لمحكمة النقض عليها فى ذلك كما أن محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء أسباب علم اتخاذها هذا الاجراء الا فى حالة طلبه من أحد الخصوم . .

(الطعن ٢٤٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٩

٧ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - أمر اداء : تكليف بالوفاء .
- ب - تكليف بالوفاء : أمر اداء .
- ج - اثبات : اجراءاته . حالة الى التحقيق . محكمة موضوع ؛ سلطتها فى تحقيق الدعوى ؛ فى تقدير الدليل . .
- د - دليل : محكمة موضوع ؛ سلطتها فى تقديره .
- اثبات . بيته .

وشهادة الشهود وهو استخلاص موضوعي سائح يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها من تزوير المخالصة . وحيث ان . . اسناد الحكم للشاهد جوزين بيفانيان بأنه قرر في أقواله أمام محكمة أول درجة أن الطاعن رقيق الحال اسناد لا يخالف للثابت في شهادته ذلك أنه قرر بأن الطاعن لم يدفع للمطعون ضده الا أربعين جنيها وعند المطالبة هذا الأخير للطاعن بباقي الدين أفهمه أنه لا يستطيع الوفاء وانهما لذلك اتفقا على تقسيط المبلغ على أن تكون قيمة كل قسط ثلاثين جنيها حرر بها السندات المطالب بقيمتها . . ومردود في الشق الثاني بأن الأخذ بشهادة الشهود من اطلاقات قاضي الموضوع وليس عليه أن يعرض تفصيلا لمناقشتها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بأقوال شاهدي الطاعن تأسيسا على أن أحدهما عامل لدى الطاعن والآخر تربطه به صلة المصاهرة فإنه يكون قد مارس سلطته الموضوعية ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك . .

وحيث أنه بالنسبة لما ينعى به الطاعن من أن القرائن التي ساقها الحكم تهدمها المخالصة بأن هذه المخالصة وقد كانت موضوع الطعن بالتزوير فلا محل للاستشهاد بها أو اعتبارها قرينة على التخالص . .

وحيث أنه بالنسبة لما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور إذ لم يورد شيئا عن واقعتي سرقة الختم واعتراف الطاعن بمديونيته بعد تاريخ المخالصة في حين أن الحكم الصادر بالتحقيق ألزم المطعون ضده باثبات هاتين الواقعتين وقد عجز هذا الأخير عن اثبات ذلك . . ومردود بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى وملايساتها وشهادة الشهود . . تزوير المخالصة ، فليس عليه بعد ذلك أن يعرض لوقائع أخرى لاثبات التزوير بعد أن اطمأن الى ثبوته ؛ إذ لا جدوى من بحث سرقة الختم أو ما ادعاه المطعون ضده من اعتراف الطاعن بالمديونية بعد تاريخ المخالصة ، بعد أن انتهى الحكم بأسباب سائحة تحمله الى تزوير المخالصة . .

(الطعن ٢٨٦ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد الهلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحد حسن هيكل وامين فتح الله وعثمان زكريا)

الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التي قدمها مزورة ؛ فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا وإن الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه - فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج .

وحيث ان . . العيب في التكليف بالوفاء يعتبر . . عيبا سابقا على طلب أمر الاداء ؛ فهو بذلك غير مؤثر في ذات الطلب ، وبالتالي فإن كل ما يثار بشأنه لا يؤثر في صحة الحكم الصادر في التظلم من أمر الاداء . .

وحيث ان . . محكمة ثاني درجة ليست ملزمة بأحوال الدعوى الى التحقيق لسامع الشهود كلما رأت أن تخالف ما ذهبت اليه محكمة أول درجة في تقديرها لأقوال من سمعتهم ، ما دامت قد وجلت في الدعوى من الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها ؛ هذا الى أن المجادلة في هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدلائل في الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع . .

وحيث ان . . الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتزوير المخالصة على ما شهد به شهود المطعون ضده الثلاثة الأول وعلى عدم وفاء الطاعن بأى قسط من أقساط الدين لمدة تزيد على السنة والنصف من تاريخ استحقاق آخرها رغم ضالة قيمة القسط مما لا يقبل معه القول بسداد كامل المبلغ دفعة واحدة ودون أن يطرا على حالة الطاعن المادية أى تغيير وعلى ما استخلصه الحكم من عدم استرداد الطاعن لسندات الدين رغم النص في المخالصة على حقه في استردادها في أقرب وقت ممكن . وقد انتهى الحكم من مجموع هذه القرائن الى أن المخالصة مزورة ؛ ثم أضاف الحكم أنه « يؤخذ من وقائع الدعوى وما جرى فيها من تحقيق أن المستأنف عليه - الطاعن - انتهز فرصة معاونة المستأنف في التوقيع على أوراق محله فوقم بختمه دون علمه أو رضاه على المخالصة المذكورة ، وأنه مما يؤيد تزوير المخالصة المشار اليها أنها خلت من توقيع كاتبها خلافا للعادة وتعهد المستأنف عليه - الطاعن - وشاهديه إخفاء اسمه واحضاره بجلسته لتحقيق كما تعمد عدم احضار أو اعلان أحد الشهود الموقعين عليها لسندات السبب . . » وهذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه من القرائن

٥٣٠

٧ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - قانون : تنازع القوانين من حيث الزمان . نظام عام . مدني م ٢٨٠ و ٢١ . قانون فلسطيني .
 ب - مسئولية : متبوع عن أعمال تابع غير للشروعة . نظام عام . مدني م ٣/٢١٧
 ج - علاقة تبعية : مسئولية . متبوع . رقابة ادارية . ق ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥

المبادئ القانونية :

١ - لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او للآداب في مصر .

٢ - تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره في مراقبة من عهد اليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداة اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ولا يجوز الاتفاق سلفاً على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع .

٣ - علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والى ولا يجوز الاتفاق سلفاً على الاعفاء من المسئولية الرقابة الادارية .
 المحكمة :

... وحيث ان ... الحكم الابتدائي الذي ايد به الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه اقام قضاءه في الرد على دفاع الطاعنين الذي يثيرانه بسبب النعي بصدد مسئولية المتبوع عن أعمال التابع على ما أورده في قوله « من الخلاف بين في القانون المصري عن القانون الفلسطيني اكتفى هذا القانون بالمسئولية الشخصية مع أنه في معظم الاحوال يكون التابع غير ملزم من المبادئ التي نظمها المجتمع المصري وسائر فيها القضاء بل والقانون المسئولية عن الغير » . وبهذه الحكم يقول « لقد اتضح للمشرع المصري أن الضرر وهو الطرف الضعيف يستحق الرعاية بأن ينال تعويضه من شخص مليء فقره مسئولية من تجب عليه الرقابة ومسئولية المتبوع وهما في الغالب أكثر وفاء من التابعين أو من هم تحت رقابتهم » . واستند الحكم الابتدائي الى نص المادة ٢٢٨ من القانون المدني المصري وخلص منها الى وجوب

استبعاد تطبيق احكام القانون الفلسطيني الذي تعينه قاعدة الاسناد المقررة بالمادة ٢١ من القانون المدني المصري باعتبار أن القانون الفلسطيني هو قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار المنشئ للالتزام تأسيساً على أن نصوص هذا القانون لا تعرف قاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة . ولما كانت المادة ٢٨ من القانون المدني تنص على أنه « لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او للآداب في مصر » وكان مؤدى هذا النص - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو نهى القاضي عن تطبيق القانون الاجنبي كلما كانت احكامه متعارضة مع الاسس الاجتماعية او السياسية او الاقتصادية او الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصالح الجوهرية للمجتمع ، واذ تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع لتقصيره في مراقبة من عهد اليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداة اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، وكان مقتضى المادة ٣/٢١٧ من القانون المدني هو عدم جواز الاتفاق سلفاً على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ؛ واذ يهدف المشرع من تقسيم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة الى سلامة العلاقات في المجتمع مما يعسد من الاصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر ؛ فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام . فمعنى المادة ٢٨ المشار إليها ، ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطيني الذي لا تتم فيه نصوصه هذه المسئولية وطبق احكام القانون المصري في هذا الخصوص .

وحيث ان ... الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بقيام علاقة التبعية بين الطاعن الاول والطاعن الثاني استناداً الى قوله « نظم القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ - باصدار القانون الاساسي للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين - السلطات ... فعقد السلطة التنفيذية للحاكم الاداري يتولاها مع مجلس تنفيذي يؤلف من مديري بعض الادارات ... أن مدير الثقافة والتعليم في قطاع غزة (الطنسان

- م ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ .
 ج - حرفة الزراعة : تثبت من توأمرها : تصرف مالك لصغار الزراع .
 د - امر ولائى : امر القاضى بالتصديق على التصرف الصادر من المالك الى صغار الزراع .
 هـ - صغار الزراع : حقهم فى الاراضى المستولى عليها

المبادئ القانونية :

١ - تحصيل ما يعتبر من الامور الواقعية فى الدعوى : يستقل به قاضى الموضوع ولا تجوز المجادلة فيه امام محكمة النقض .

٢ - لمن يملك اكثر من مائتى فدان ان ينقل الى صغار الزراع ملكية ما لم يستول عليه من اطيانه الزراعية الزائدة على هذا القدر : واشترطت ان تكون حرفة المتصرف اليهم هى الزراعة وان يحصل التصديق على هذا التصرف من المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار .

٣ - على القياضى ان يثبت من الشروط المنصوص عليها معتمدا فى ذلك على اقرار المشتري امامه بتوأمرها وبان يذكر المشتري بانه اذا ادلى باقوال غير صحيحة تعرض لتطبيق احكام قانون العقوبات الخاصة بالتزوير فى اوراق رسمية .

٤ - لا يعدو ان يكون امر القاضى بالتصديق على تصرف من يملك اكثر من مائتى فدان عملا ولائيا يخول الكل ذى مصلحة قانونية بالنسبة للعقار يؤثر فيها اعتبار العقد صحيحا ان يتمسك ببطلانه باثبات عدم صحة الاقوال التى صدر بناء عليها .

٥ - ان صح ان حق صغار الزراع وغيرهم الذين توزع عليهم الاراضى المستولى عليها لايتعلق بالارض الخاضعة للاستيلاء بمقتضى القانون المذكور وهى الزائدة على المائتى فدان التى يحتفظ بها المالك لنفسه الا بعد ان يتم الاستيلاء عليها وتوزيعها عليهم ، كما ان لهم اذا توافرت مصلحة قانونية فى جانبهم ، الحق فى الطعن على التصرف ذاته اذا كان مشوبا بالبطلان .

(الاول) من بين هؤلاء المديرين الذى يتكون منهم المجلس التنفيذى . وقد نصت المادة الثامنة عشرة للقانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ على ان يعين هؤلاء المديرين بقرار من وزير الحربية (الطاعن الثانى) كما نصت المادة ١٢ من نفس القانون على ان الحاكم الادارى نفسه يكون تابعا لوزير الحربية الذى يملك ان يعين بقرار منه نائبا للحاكم الادارى العام . وبما ان علاقة التبعية تتدرج على النحو المتقدم من ناظر المدرسة التى وقع فيها الفعل الضار الى مدير الثقافة والتعليم بالقطاع الى الحاكم الادارى العام وتنتهى بوزير الحربية فيسأل الاخير المتبوع عن اخطاء تابعه الاول حتى ولو كان تعيينه بمعرفة الحاكم الادارى نفسه : طالما ان سلطة المتبوع الفعلية على التابع تتمثل فى القليل فى امكان استبدال غره به وطالما ان رقابته الفعلية عليه متجددة وقائمة فى حقه بما يضع من نظم على التابع ان يترسمها وان وكل امر متابعه تنفيذها لغيره كالحاكم العام فى واقعة الدعوى ولا محل للشبهة فى انعدام تلك الرقابة وبالتالي انعدام المسئولية ، لا محل لذلك مع بقاء حق الوزير (الطاعن الثانى) فى التعيين والعزل وما يترتب ذلك من حق توقيف الجزاء على تابعه من مديري ادارات ذلك القطاع وعن بينهم مدير الثقافة والتعليم (الطاعن الاول) وتنتسب هذه التبعية على ناظر المدرسة التى وقع فيها الحادث ، وهذا الذى قرره الحكم لا يخالف فيه للقانون ذلك ان علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الادارية . ولما كانت نصوص القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ تؤدى على النحو الذى استخلصه الحكم - على ما سلف بيانه - الى ان للطاعن الثانى سلطة فعلية على الطاعن الاول ، واذا استدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن اعمال الطاعن الاول فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣١

٧ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .
 ب - اصلاح ذائع : تصرف مالك الى صغار الزراع .

الحكمة :

وحيث ٠٠ أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من أوراق الدعوى أن الطاعن الأول لم يصرح بعلم منازعته المطعون ضدهما الأولين في طلباتهما ورتب على ذلك قضاءه بالزامه مع الطاعنين الثاني والثالث بالمصروفات . ولما كان هذا التحصيل هو من الأمور الواقعية في الدعوى ، مما يستقل به قاضي الموضوع ولا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض ؛ فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ٠٠

وحيث أن ٠٠ المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أجازت لمن يملك أكثر من مائتي فدان أن ينقل إلى صغار الزراع ملكية ما لم يستول عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على هذا القدر ؛ واشترطت لذلك شروطا معينة منها أن تكون حرفة المتصرف اليهم من الطائفة المذكورة هي الزراعة ؛ كما اشترطت لصحة التصرف أن يحصل التصديق عليه من المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ، وقضت المادة التاسعة من التفسيرات التشريعية التي أصدرتها اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بالتطبيق للتفويض المخول لها بالمادة ١٢ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمضافة بالمرسوم بقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ بأن يتثبت القاضي من الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفة الذكر معتمدا في ذلك على اقرار المشتري أمامه بتوافرها وبأن يذكر المشتري بأنه إذا أدلى بأقوال غير صحيحة تعرض لتطبيق أحكام قانون العقوبات الخاصة بالتزوير في أوراق رسمية ؛ كما قضت المادة الحادية عشرة من هذه التفسيرات بأن تتبع فيما يتعلق بالتصديق الأحكام الخاصة بالأوامر على عرائض ، مما مؤداه أن القاضي الجزئي إنما يعول في إصدار قراره بالتصديق على التصرف على مجرد ما يدلي به المشتري من أقوال تفيد توافر الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة المشار إليها دون أن يقوم من جانبه بأي إجراء من شأنه التحقق من صحة هذه الأقوال اكتفاء منه بتنبه المشتري إلى ما يتعرض له من مسؤولية جنائية تترتب على ادلائه ببيانات لا تمثل الواقع بالنسبة لشروط المادة المذكورة ، بحيث لا يعدو أن يكون أمر

القاضي بالتصديق على التصرف عملا ولائيا يخول لكل ذي مصلحة قانونية بالنسبة للعقار المبيع يؤثر فيها اعتبار العقد صحيحا أن يتمسك ببطلانه بأثبات عدم صحة الأقوال التي صدر التصديق بناء عليها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد المطعون ضدهما الأولين عقد صحيح وقضى بتثبيت ملكيتهما إلى الأرض موضوعه تأسيسا على أنه لا معقب على أمر القاضي الجزئي بالتصديق على هذا العقد فيما يتعلق بتوافر الشروط المنصوص عليها بالمادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعي ؛ فإن هذا من الحكم يكون خطأ في تطبيق القانون ؛ وقد حجب هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنين الثاني والثالث الذي تمسكا فيه ببطلان عقد المطعون ضدهما الأولين لعدم توافر الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة المشار إليها لأنهما ليسا من المزارعين واستندا إلى أنهما يحوزان ١ ف و ٢٠ ط من المساحة المبيعة بما يقيم لهما مصلحة قانونية يؤثر فيها اعتبار عقد المطعون ضدهما الأولين عقدا صحيحا . أما ما تثيره النيابة من أن وقوع الحكم المطعون فيه في الخطأ على النحو المتقدم لا يجدي الطاعنين الثاني والثالث في التمسك ببطلان التصرف تأسيسا على ما ذهبوا إليه في الشق الثاني من دفاعهما من أن لهما الأولوية في أن توزع عليهما أرض النزاع طبقا للمادة التاسعة من قانون الإصلاح الزراعي - خلاصة بهذا القول ذلك أنه وإن صح أن حق صغار الزراع وغيرهم ممن نصت عليهم المادتان التاسعة والعاشر من قانون الإصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لا يتعلق بالأرض الخاضعة للاستيلاء بمقتضى القانون المذكور وهي الزائدة على المائتي فدان التي يحتفظ بها المالك لنفسه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بعد أن يتم الاستيلاء عليها وتوزيعها عليهم ؛ فإنه صحيح أيضا أن لصغار الزراع - إذا توافرت مصلحة قانونية في جانبهم - الحق في الطعن على التصرف ذاته إذا كان مشوبا بالبطلان . وبحسب الطاعنين الثاني والثالث أن يستندا إلى أنهما حائزان لقدر من المساحة المبيعة إلى المطعون ضدهما الأولين حتى تتحقق مصلحتهما في التمسك ببطلان العقد موضوع هذا التصرف بأثبات أن شروط المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعي لا تنطبق عليه ، ولا تعدى مصلحتهما على هذا النحو إلى ادعائهما

للمحكمة :

وحيث ان ٠٠ المادة ١٩٨ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ نصت على أن يحضر أمام هيئة التحكيم « مندوب عن منظمات أصحاب العمل ان وجدت » والا فاحد أصحاب الاعمال يختاره صاحب العمل ممن لا يكون له علاقة مباشرة بالنزاع « و » مندوب عن نقابة لا علاقة لها مباشرة بالنزاع يختاره العمال أو النقابة صاحبة الشأن في النزاع « وأنه « على طرفي النزاع احضار المندوبين يوم الجلسة ولا يكون للمندوبين رأى في المداولات « وأنه « اذا تغيب المندوبان أو أحدهما صح انعقاد الجلسة بدونهما أو بمن حضر منهما اذا رأت الهيئة ذلك « ومؤدى هذا النص أن اختيار المندوبين واحضارهما في يوم الجلسة منوط بالخصوم لا بالهيئة ولا الزام عليها باستدعائهما أو بالتقرير بصحة انعقادها اذا ما تغيب المندوبان أو أحدهما « ويقع انعقاد الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صحيحا اذا لم يحضره المندوبان المذكوران أو أحدهما ، واذا كان الثابت أن طرفي النزاع لم يختارا مندوبين عنهما ولم يحضراهما فإن انعقاد الهيئة بدونهما يكون صحيحا دون حاجة الى التقرير بصحة ذلك الانعقاد ؛ ولا مخالفة فيه للقانون ٠٠

وحيث ان ٠٠ هيئة التحكيم وفقا للمادة ٢٠٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ المقابلة للمادة ١٦ من القانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملزمة أصلا بتطبيق القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب العمل ولها الى جانب هذا الاصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة في اجابة مطالب العمال التي لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة في المنطقة ، ولا سبيل الى الزامها باختيار العمل بالرخصة الممنوحة لها ، ولا عليها اذا هي استعملت أحد وجهيها دون الوجه الآخر ؛ وهي غير مكلفة في ذلك ببيان أسباب اختيارها أحد الوجهين - واذا كان القرار المطعون فيه قد خلص الى أن مطلب العمال لا يرتكن الى حق مقرر لهم في القانون وطبق مبادئ العدالة فالزم الشركة المطعون عليها نصف الاجور في العطلات الخارجة عن ارادة العامل ؛ فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور ٠٠

بالاولوية عند التوزيع الذي لا يجوز التمسك به الا بعد الاستيلاء على أرض النزاع من جانب جهة الاختصاص بالاصلاح الزراعي والقيام بتوزيعها .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعتين الثاني والثالث .
(لندن ٩٠ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٣٢

٨ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - تحكيم : عمل ؛ منازعاته . هيئة تحكيم ، تشكيلها ، انعقادها . بطلان . ق ٩١٠ لسنة ١٩٥٩ م ١٩٨ .
- ب - هيئة تحكيم : سلطتها . ق ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ م ١٦ . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٢٠٣ و م ٥٣ .
- ج - عقد عمل : صاحب العمل ؛ التزاماته ، تسوية بين العمال .

المبادئ القانونية :

١ - اختيار المندوبين واحضارهما في يوم الجلسة منوط بالخصوم لا بهيئة التحكيم ولا الزام عليها باستدعائهما أو بالتقرير بصحة انعقادها اذا ما تغيب المندوبان أو أحدهما ويقع انعقاد الهيئة صحيحا اذا لم يحضره المندوبان المذكوران أو أحدهما .

٢ - هيئة التحكيم ملزمة أصلا بتطبيق القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب العمل ؛ ولها أيضا رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة في اجابة مطالب العمال التي لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة في المنطقة ، ولا سبيل الى الزامها باختيار العمل بالرخصة الممنوحة لها ، ولا عليها اذا هي استعملت أحد وجهيها دون الوجه الآخر ؛ وهي غير مكلفة في ذلك ببيان أسباب اختيارها أحد الوجهين .

٣ - يجب التسوية بين عمال رب العمل وعمال المقاول الذي يعهد اليه ببعض أعماله أو بجزء منها في منطقة عمل واحدة في جميع الحقوق .

أساسيتين التبعية والاجر بحيث لا يقوم الا بهما مجتمعين ؛ واذا كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارات الايصال المؤرخ ١٩٥٥/١٢/٣١ انتفاء علاقة التبعية بين الطرفين بأسباب سائفة مستهديا فيها بوقائع الدعوى وظروفها ، وكان استخلاص نية المتعاقدين من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على دعامة أخرى هي انعدام علاقة التبعية بين الطرفين ؛ واذا كانت هذه الدعامة كافية لوحدها لحمل الحكم ؛ فان تعيينه بما أورده من وصف عمل الطاعن لدى المطعون عليها بأنه عرضي يكون غير منتج .

وحيث ان . . الايصال المؤرخ ١٩٥٥/١٢/٣١ ومن اطراح شهادة الشهود

وحيث ان . . ما قصده الطرفان من الايصال المؤرخ ١٩٥٥/١٢/٣١ ومن اطراح شهادة الشهود لعدم الاقتناع بصدق أقوالهم ، وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ؛ ولا يغيب الحكم المطعون فيه استطراده تزييدا منه عندما تحدث عن عدم تقديم بعض الاوراق التي ذكرها على سبيل المثال ذلك أن البحث فيما يكون قد شاب أسبابه التي تزيد فيها من عوار غير مجلد .

وحيث ان . . ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء علاقة العمل بين الطرفين لا يؤدي بمفرده الى الحكم برفض طلب متأخر اجر الطاعن واتعابه عن رفع الحراسة - ان صحت دعواه فيهما - وهو ما لم تحققه محكمة الموضوع ، واذا كان ذلك ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

(الطعن ٢٨٣ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٥٣٤

٨ نوفمبر ١٩٦٧

احوال شخصية : نسب ، دعوى ، ترك خصومة .
الترادف .

وحيث ان . . المادة ٥٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ توجب التسوية بين عمال رب العمل وعمال المقاول الذي يعهد اليه ببعض أعماله أو بجزء منها في منطقة عمل واحدة في جميع الحقوق ؛ والمقصود بها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يسد الطريق على بعض أصحاب الاعمال الذين يسندون كل أو بعض عملهم الاصل الى مقاولين وأصحاب عمل آخرين جريا وراء التخليص من الحقوق أو الامتيازات التي حصل عليها عمالهم ، وهي لا انطباق لها على واقعة النزاع .

(الطعن ٢٨٠ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت والسركي نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وإبراهيم عمر هندی ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد حمزة أبو منصور)

٥٣٣

٨ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - عمل : عقد . عناصره : تبعية ، اجر . متى م ٦٧٤ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .
ب - محكمة موضوع : عقد ؛ سلطتها في تفسيره .
نية متعاقدين ؛ استخلاصها .
ج - تقضى : طعن ؛ أسباب . حكم .

المبادئ القانونية :

١ - عقد العمل وفقا للمادتين ٦٧٤ من القانون المدني و ٤٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ؛ انما يتميز بخصيصتين أساسيتين ، التبعية ، والاجر ؛ بحيث لا يقوم الا بهما مجتمعين .

٢ - استخلاص نية المتعاقدين من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع .

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على دعامة انعدام علاقة التبعية بين الطرفين ؛ وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل الحكم ؛ فان تعيينه بما أورده من وصف عمل الطاعن لدى المطعون عليها بأنه عرضي يكون غير منتج .

الحكمة :

وحيث ان . . عقد العمل وفقا للمادتين ٦٧٤ من القانون المدني و ٤٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، انما يتميز بخصيصتين

المبدأ القانوني :

• ثبوت النسب وإن كان حقا أضليا للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ؛ أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف ؛ إلا أنه في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية ، كحق النفقة والرضاع والحضانة والارث ؛ ويتعلق به أيضا حق الله تعالى .

المحكمة :

وحيث . . . أنه وإن كان ثبوت النسب حق أصلي للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ؛ أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف ، فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية ؛ كحق النفقة والرضاع والحضانة والارث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله رعايتها فلا تملك الام إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى .

فإذا كانت المطعون عليها قد تركت الخصومة في دعوى ثبوت النسب نزولا منها عن حقها فيه ؛ فلا ينصرف هذا النزول إلى حق الصغير أو حق الله . . . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الاستئناف شكلا ورفض طلب المستأنفة ترك الخصومة في الاستئناف واستجاب إلى طلب النيابة ترشيح وصي خصومة مستندا في ذلك إلى أن « ترك المستأنفة الخصومة يمس حقوق الله وحقوق الصغير مما يتعين معه علم ائذار تلك الحقوق بإقامة من يتولى الذود عنها أمام القضاء بعد أن تخلت أم الصغير عن الدفاع عن حقه في اثبات نسبه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه » .

وحيث أن هذا النعي مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن « الثابت من مطالعة شهادة شهود الاثبات المقدمة لمحكمة أول درجة أنها اشتملت على وقائع الزواج وكييفية عقده ودخول الزوجين في عشرة زوجية وهي . . . جميعها وقائع غير مجحودة من جانب المستأنف عليه . . . فيجب معاملته باقراره باعتبار الاقرار مسيد الأدلة ولا تلتفت المحكمة إلى ما أراد به المستأنف ضده أن ينال من التزامه بهذا الاقرار بأنه لوح بالطعن على محضر الجلسة

الذي احتواه بالتزوير وتلويحه هذا غير جاد إذ قرر في نهاية كلامه بشأنه أنه طعن غير منتج في نظره فلم يتخذ سبيله « وأن « على هدى ما تقدم تعين الالتفات عن دلالة التاريخ الثابت في ذلك المحرر كتاريخ للطلاق حيث قامت بينة المستأنفة التي تكذب المستأنف عليه في تاريخ اسناد الطلاق إلى ١١/٤/١٩٥٩ على أن العشرة الزوجية قد استمرت حتى ميلاد الصغير الذي تقرر المحكمة اطمئنانا منها إلى بينة الاثبات وعدم مبادرة المستأنف عليه إلى اتخاذ اجراءات ايجابية لنفي نسب هذا الصغير اليه على النحو الثابت بشهادة ميلاده التي ولا شك علم بها عند المطالبة بنفقتة أمام محكمة عابدين في الدعوى المعلقة اليه بذلك . . . ذلك أن سكوت والد الصغير عن الطعن على نسبته اليه في شهادة قيد المواليد مع تمكنه من اتخاذ اجراءات نفى ذلك النسب يعتبر قرينة واضحة على ثبوت النسب منه « وأنه « بالتعويل على ما سلف يتعين الغناء الحكم المستأنف الذي لم يهد إلى الصحيح في القانون والقضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها اعتمادا على أن المحكمة انتهت رأيا لما تقدم من أسباب على أن التاريخ المعول عليه شرعا في تحديد يوم الطلاق هو تاريخ الاقرار بالطلاق أمام محكمة أول درجة بجلسته . . . من مارس سنة ١٩٦٢ وهو لاحق على ميلاد الصغير في ٩/٩/١٩٦٠ ، وهي تقارير موضوعية سائغة وصالحة للتأدية التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٠ سنة ٣٥ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة)

٥٣٥

٩ نوفمبر ١٩٦٧

تجزئة : دعوى : خصومة : سقوطها : انقضاؤها .
نقض : اعلان طعن : بطلان . مراجعات م ٤٣١ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

المبدأ القانوني :

إذ كان سقوط الخصومة أو انقضاؤها موضوعا غير قابل للتجزئة ؛ لأن القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أو انقضائها

وحدة لا تتجزأ ، فان بطلان الطعن بالنسبة لاحد ورثة من قضي الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة او انقضائها لمصلحته لعدم اعلانه بالطعن في الميعاد القانوني يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ الطعن رفع في ١٢ من مارس ١٩٦٢ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذي عمل به من تاريخ نشره في ٢٢ من يولييه ١٩٦٥ قد نصت في فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التي كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ؛ وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذي أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم في خمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا ؛ وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره ، والمادة الاولى من قانون المرافعات ، أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ يولييه سنة ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن باعلان المطعون عليها الاخير خلال الميعاد المذكور أو في خلال الميعاد الذي منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التي يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة وهذا الميعاد الجديد بالنسبة لاعلان هذا الطعن هو طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ خمسة عشر يوما من ١١ من مايو ١٩٦٢ تاريخ نشر القانون الاخير . اذ كان ذلك ؛ فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عنه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات ٠٠ والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الاخير .

ولما كان الموضوع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه سواء كان سقوط الخصومة حسبما

ورد في المنطوق أو انقضاؤها حسبما طلب المطعون ضدهم رافعو الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم وحسبما تؤدي اليه أسبابه ؛ فان هذا الموضوع في الحالين غير قابل للتجزئة لان القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أو انقضائها وحدة لا تتجزأ ، لما كان ذلك ؛ فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الاخير وهي وارثة أحد من قضي الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة أو انقضائها لمصلحتهم لعدم اعلانها بالطعن في الميعاد القانوني يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

(الطعن ١٢٩ سنة ٣٢ قأ رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدي وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقي البشبيشي ومحمد سيد احمد حماد) .

٥٣٦

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - سمرة : اجرها . سمسار . وساطته ، نجاحها .
- ب - مسئولية : تقصيرية . وكالة . اصصيل ؛ مسؤوليته عن خطأ وكيل . حكم ؛ تدليل ، قصور .
- ج - مسئولية : تعاقدية . سمرة . تعويض .

المبادئ القانونية :

١ - لا يستحق السمسار أجره الا عند نجاح وساطته بابرام الصفقة فعلا على يديه ؛ ولا يكفي لاستحقاقه هذا الاجر مجرد افادته كل من الطرفين بقبول الآخر .

٢ - الاصصيل مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل في حدود قواعد المسؤولية التقصيرية، وكذلك في حدود قواعد الوكالة ذاتها .

٣ - عدم استحقاق السمسار لاجره اذا لم تتم الصفقة على يديه . لا يحول دون حقه في الرجوع بالتعويض على من وسطه ، اذا تسبب بخطئه في عدم ابرام الصفقة .

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ السمسار لا يستحق أجره الا عند نجاح وساطته بابرام الصفقة فعلا على يديه ؛ ولا يكفي لاستحقاقه هذا الاجر مجرد افادته كل من الطرفين بقبول الآخر . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الصفقة لم تتم بين المطعون عليه والبائع في الفتشيرة

٥٣٧

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

نقض : طعن • حكم بالنقض : التره • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ • حسن نية : توافره •

المجلة القانونية :

مقاد نص المادة ٢٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها •

المحكمة :

وحيث ان •• الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهن الى حصة الطاعنة فيما ورثته من زوجها المتصرف فيها اليهن من والدهن - وهو في ذات الوقت والد زوج الطاعنة المتوفى - استنادا الى قوله : انه باستقراء تواريخ الاحكام وعقدي البيع يبين انه بعد أن صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٣٠ من مايو ١٩٥٦ اعتقد المرحوم ابراهيم أبو سيف راضي أنه قد استقر وضعه بهذا الحكم الانتهائي الاستئنافي وأصبح هو الوارث الوحيد لابنه المرحوم محمد ابراهيم أبو سيف راضي فاستصدر الاعلام الشرعي بتاريخ ٢٤ من يولييه ١٩٥٦ وبهذا يملك جميع تركة مورثه المرحوم محمد ابراهيم أبو سيف راضي ويكون له حق التصرف فيها ؛ وبالفعل تصرف بالبيع الى المستأنفات (المطعون عليهن) بالتقدين المشهرين بتاريخ ٢٨ من مارس ١٩٥٧ و ٢٩ من ديسمبر ١٩٥٧ وبذلك تملك المستأنفات (المطعون عليهن) بالشراء بهذين العقدين فور التسجيل لانهن اشترين من مالك استقر وضعه بحكم انتهائي • ولا يؤثر في هذين العقدين ولا في ملكية المستأنفات بهما صدور حكم محكمة النقض بعد ذلك في ١٩ من يونيو ١٩٥٨ بنقض الحكم الاستئنافي الذي استند اليه البائع في البيع واعادة القضية الى محكمة استئناف القاهرة لتقضى فيها من جديد بالحكم الذي قدمته المستأنف عليها (الطاعنة) والذي يقر حصتها في الميراث عن زوجها المرحوم محمد ابراهيم أبو سيف راضي ذلك لان حسن النية في

التي حددتها المطعون عليه في تفويضه بالشراء للطاعنتين؛ ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاقهما للاجر المتفق عليه؛ فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون •

وحيث •• انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الطاعنتين تمسكا في دفاعهما امام محكمة الموضوع بانهما ارسلتا في ١٦٥٧/٥/٤ برقيه الى المطعون عليه لاختطاره بأن مالك العمارة قبل البيع وفقا للتفويض وطلبا منه تحديد موعد للتوقيع على العقد الابتدائي ، وأيد الطاعنان هذه البرقيه بخطاب أرسلته في اليوم التالي الى المطعون عليه ؛ ولكنه سافر الى الخارج قبل أن تنتهي مدة التفويض دون أن يبرم الصفقة ، مع أنه كان يتعين عليه أن يبقى على ايجابه حتى نهاية هذه المدة ، وأن هذا خطأ يوجب مسئوليته • واذا رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن المطعون عليه لم يخطئ بسفره الى الخارج أثناء سريان مدة التفويض ؛ لانه أناب عنه زوجته قبل سفره في اتمام العقد ؛ وكان الاصيل مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل في حدود قواعد المسئولية التقصيرية وكذلك في حدود قواعد الوكالة ذاتها ؛ وكان عدم استحقاق السمسار لاجره اذا لم تتم الصفقة على يديه •• لا يحول دون حقه في الرجوع بالتفويض على من وسطه اذا تسبب بخطئه في عدم ابرام الصفقة • لما كان ذلك ، وكان يبين من رد الحكم على دفاع الطاعنتين - على النحو المتقدم ذكره - أنه اكتفى بنفي الخطأ عن المطعون عليه في سفره الى الخارج دون أن يتعرض لبحث موقف الزوجة من الصفقة باعتبارها وكيله عن المطعون عليه في ابرامها بعد سفره حتى تنتهي مدة التفويض ؛ ودون أن يبين السبب الذي دعاها الى عدم اتمام العقد بعد أن قام الطاعنان خلال مدة التفويض بإرسال برقية وخطاب الى المطعون عليه في محل اقامته بالقاهرة لاختطاره بأن مالك العمارة قد وافق على البيع طبقا للتفويض ، ولكي يحدد موعدا للتوقيع على العقد الابتدائي • لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البان قصورا يشوبه وبطله بما يستوجب نقضه ••

(الطعن ٢١ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدي وأمين فتح الله وابراهيم علام ٢

من يونيه ١٩٥٨ بنقض حكم محكمة الاستئناف الاول كما صدر الحكم في الاستئناف بعهد الاحالة باستحقاق الطاعنة في وراثه زوجها ، فانه يترتب على ذلك أن يلتزم المطعون عليهن برد نصيب الطاعنة الشرعى ما لم يكن المطعون عليهن قد تملكن هذا النصيب بطريق آخر خلاف العقدين . واذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى أن المطعون عليهن مالكات للحصة الشرعية للطاعنة في العقارات موضوع النزاع فور التسجيل دون اعتبار للحكم الذى صدر فى الطعن بالنقض المرفوع عن حكم الاستئناف الاول المشار اليه ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . . . واذا رتب الحكم المطعون فيه على ذلك تقريره بعدم الحاجة لبحث ما تدعيه المطعون عليهن من تملكن نصيب الطاعنة بالتقادم الخمسى فانه يتعين أن يقضى مع النقص بالاحالة .

(الطعن ٢٦ سنة ٣٤ قى بالهيئة السابقة)

٥٣٨

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - حكم : بياناته . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ .
- ب - اجارة : مؤجر ، التزاماته . مدنى م ٥٩٢ .
- ج - محكمة موضوع : سلطتها . عقد : تفسيره .
- د - تنفيذ : اشكال .
- هـ - مستاجر : مستاجر . الالتزام برد العين المؤجرة . تعويض . مدنى م ٥٩٠ .
- و - اصلاح زراعى : اجارة ارض زراعية .
- ز - تعويض : تقديره . محكمة موضوع : سلطتها .
- حكم : خطأ فى أسماء الخصوم : بطلان . مرافعات م ٣٤٩ .

المبادئ القانونية :

- ١ - النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر نقضا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم .

- ٢ - البناء أو الفراس أو غيرها من التحسينات التى يستحدثها المستاجر فى العقار بعهد المؤجر ودون معارضته . يلتزم المؤجر بأن

العقود انما يشترط توفره فى العاقدين وقت ابرام العقد ؛ وقد كان البائع والمشتري وقت ابرام العقدين اللذين تملكن بهما حسنى النية لاستناد ملكية البائع الى حكم انتهائى وان لم يكن باتا ، وهذا الذى قرره الحكم وأقام قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ؛ ذلك أن المادة ٢٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - اذ نصت على : يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فقد أفادت بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاعمال اللاحقة له متى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها . ولما كانت الحقوق العينية العقارية التى يرتبها المحكوم له بعد صدور الحكم المطعون فيه بالنقض استنادا الى هذا الحكم يبقى الحق فيها معلقا على نتيجة الحكم فى النقص فان نقض الحكم يوجب على المتصرف فى هذه الحقوق أن يرد لها نتيجة لزال حقه المترتب على الحكم المطعون فيه قبل نقضه . واذا كان المحكوم له قد تصرف فى هذه الحقوق دون أن تكون قد استقرت له ولم يكن يستطيع أن ينقلها الى الغير الا على هذا الاساس ، فان المتصرف اليه يجب عليه بدوره أن يرد هذه الحقوق ولو كان حسن النية اعتبارا بأنها قد انتقلت اليه معلقة على شرط فاسخ وأن الشرط قد تحقق بنقض الحكم وذلك ما لم يكن المتصرف اليه بهذه الحقوق قد تملكها بالتقادم الخمسى أو بساى طريق آخر خلاف التصرف الصادر اليه من المحكوم له . لما كان ذلك ؛ وكان الثابت من الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه أن والد المطعون عليهن - بعد أن صدر حكم محكمة الاستئناف الاول فى ٣٠ من مايو ١٩٥٦ برفض دعوى الطاعنة بوراثه زوجها - استصعد استنادا الى هذا الحكم اشهادا شرعيا بتاريخ ٢٤ من يولييه ١٩٥٦ بانحصار الارث فيه ثم تصرف بعهد ذلك الى بناته المطعون عليهن بمقتضى العقدين المسجلين فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٧ و ٢٩ من ديسمبر ١٩٦٧ فى جميع ما خلفه ولده من عقارات بما فيها نصيب الطاعنة الشرعى وذلك قبل أن يفصل فى الطعن بالنقض الذى كان مرفوعا عن حكم محكمة الاستئناف المشار اليه ، وكان حكم محكمة النقض قد صدر بعد ذلك بتاريخ ١٩

زكى ؛ كما اختصاصه بهذه الصفة فى الاستئناف الذى رفعه عن الحكم الابتدائى؛ فإن إيراد اسمه بهذه الصفة فى ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر أسماء أولاده القصر المشمولين بولايته وقتئذ ؛ لا يعتبر نقصا فى التعريف بأشخاص هؤلاء القصر ولا يؤدى الى تشكك الطاعن فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى ؛ بدليل أنه اختصاصهم فى الطعن بأسمائهم بعد بلوغهم سن الرشيد .

وحيث ان البناء أو الغراس أو غيرها من التحسينات التى يستحدثها المستأجر فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته ، وان كان المشرع قد نص بالفقرة الاولى من المادة ٥٩٢ مدنى على التزام المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ، الا أنه جعل هذا الالتزام مشروطا بالا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .

ولما كان يبين من أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه المؤيد له أنه عرض فى دعوى الطاعن بالمطالبة بقيمة المنشآت التى استحدثها فى العين المؤجرة الى منازعة الطرفين حول العبارة التى وردت فى عقد الايجار بتعهد المستأجر بتسليم الارض فى نهاية العقد خالية من كل الموانع الزراعية ، وقرر الحكم فى هذا الخصوص « أن عقد الايجار قد ورد به أن الارض المؤجرة هى ١٤ ف ١ ط ولم يرد به التقسيم الذى شاء المدعى (الطاعن) الانحراف اليه بمقولة ان هناك أرضا خالية وأرضا عليها منشآت وأن العقد قد خلا من تحديد حكم الاخيرة فى حالة انتهاء العقد ؛ وذلك غير مستساغ خاصة أن العقد ذاته فى بنوده الاولى قد أشار الى وجود قرن مقامة من المستأجر السابق شقيق المدعى وقد صار بيعها الى ٠٠ الطاعن - فاذا ما جاء البند الخامس عشر أو السادس عشر فى نهاية العقد منظما لواقعة التسليم للارض المؤجرة والالتزام المستأجر بتسليمها خالية من الموانع الزراعية ؛ كانت النية بين المتعاقدين منصرفة ولا شك الى الالتزام بالازالة لكل ما هو على هذه الارض من منشآت أو مخلفات أو ما شابهها مما يعسد مانعا للزراعة بعد انقضاء عقد الايجار فاذا ما تخلف المستأجر عن تنفيذ ما التزم به كان متقصرا ومحلا للمساءلة .

يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ؛ الا أن هذا الالتزام مشروط بالا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .

٣ - لحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير نصوص العقد بما تراه أولى بمقصود المتعاقدين ؛ ولا سلطان لحكمة النقض عليها متى كانت عبارة العقد تحتل المعنى السلى حصلته .

٤ - يشترط فى الاشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه ، ان يعرض عند التنفيذ لمنع اجرائه أو وقف السير فيه .

٥ - اخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الايجار اذا حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق ؛ يجعله ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الاجبارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر .

٦ - اذا كانت العين المؤجرة أعدت كمصنع للطوب ، فإن ذلك يخرجها عن نطاق قانون الاصلاح الزراعى وأحكامه الخاصة بتحديد القيمة الاجبارية عن الاراضى الزراعية .

٧ - المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة ، وإقحام قانون الاصلاح الزراعى خارج نطاقه ؛ انمسا هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فيه .

الحكمة :

وحيث ان ٠٠ النقض أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى ؛ لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . ولما كان الثابت بالاوراق أن الطاعن رفع الدعوى ابتداء واختصم فيها المطعون عليه الثالث عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على أولاده القصر من المرحومة فردوس

انتقالها للتحقق من خطأ المحضر في هذا الخصوص ؛ فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى التعويض عن التنفيذ لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبب ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن بالتعويض على ما حصله من الأدلة التي ساقها من أن الطاعن تخلف عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة في نهاية العقد خالية من كل الموانع الزراعية بأن شغل الأرض بالمنشآت ومخلفات الطوب وأكداس التراب رغم تنفيذ حكم الطرد في ٢٩ أكتوبر ١٩٥٧ والحكم في الاشكال بعدم القبول ؛ ومن أن الحبير المنتدب في دعوى اثبات الحالة انتهى الى أن الاضرار المترتبة على عدم قيام المستأجر بالتزامه من تعطيل الانتفاع بالعين المؤجرة تقدر بقيمة ايجار الأرض سنويا الى حين الإزالة والإخلاء ؛ ومن أنه ثابت بعقد الايجار أن الاجرة السنوية مقدارها ٢٧٧ ج و ٨٣ م ٠ ولما كان اخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الايجار اذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله بمقتضى نص المادة ٥٩٠ مدني ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى في تقديره القيمة الاجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر ؛ واذا التزم الحكم الابتدائي في تقديره بالتعويض هذا المعيار وأقره على ذلك الحكم المطعون فيه بالاستناد الى الاجرة السنوية المحددة بالعقد والتي لم يطعن فيها طوال مدة الايجار ، وكان الثابت في واقعة النزاع أن العين المؤجرة أعدت كمصنع للطوب مما يخرجها عن نطاق قانون اصلاح الزراعي وأحكامه الخاصة بتحديد القيمة الاجارية عن الاراضى الزراعية . فان المجادلة في تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة واقحام قانون اصلاح الزراعي خارج نطاقه إنما هي مجادلة تنصب في الحقيقة على تقدير التعويض الذي يستقل به قاضي الموضوع ولا معقب عليه فيه ٠٠

(الطعن ٩٣ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

واذ ينص البند الخامس عشر من عقد الايجار ٠٠ على أن « الطرف الثاني (الطاعن) يتعهد بتسليم المالك الأرض في نهاية العقد خالية من كل الموانع الزراعية والا كان ملزما بتعويض المالك عن الخسائر والاضرار التي تترتب على ذلك » ؛ وكان الحكم قد استخلص - على النحو المتقدم - التزام الطاعن بإزالة المنشآت في نهاية العقد من عبارة هذا البند بما لا يخرج عن مدلولها عن الاتفاق بالبند الاول من العقد مع المستأجر السابق وهو طرف في التعاقد على أن يبيع للطاعن المنشآت التي أقامها في الأرض المؤجرة ؛ وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير نصوص العقد بما تراه هي أوفى لمقصود المتعاقدين ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي حصلته ، واذا رتب الحكم المطعون فيه على ما استخلصه من بنود العقد قضاءه برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بقيمة المنشآت عند انقضاء الايجار ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم الصادر في دعوى الاشكال ٠٠ قضى بعدم قبول الاشكال لتمام اجراءات التنفيذ بالاستناد الى أن المستشكل (الطاعن) أقام الاشكال بصحيفة أعلنها الى المستشكل ضدهم في ٢٩/١٠/١٩٥٧ الساعة الخامسة مساء وأن التنفيذ قد تم قبل هذا الاعلان بمحضر طرد وتسليم مؤرخ ٢٩ أكتوبر ١٩٥٧ الساعة العاشرة صباحا .

ولما كان يشترط في الاشكال الذي لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع اجرائه أو وقف السير فيه ، وكان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن عن تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده على أن تنفيذه كان وفق القانون تأسيسا على ما ثبت له من أن الطاعن أقر في دعوى الطرد بتأخره في الوفاء بالاجرة وأنه قضى في دعوى الاشكال بعدم القبول لان اشكاله رفع بعد التنفيذ وغير جدي ؛ واذا ينفي هذا الاساس توافر ركن الخطأ في المسئولية بما يغني عن اتخاذ أي اجراء من جانب المحكمة لتحقيقه ويتضمن الرد على طلب

029

أ - نقض : إجراءات ؛ اعلانه • اعلان •
 ب - مسئولية : عقدية • شرط جزائي • تعويض
 اتفاقي • ضرر •
 ج - اثبات : قرينة قضائية •
 د - محكمة موضوع : سلطتها في تحصيل وقوع
 الضرر •
 هـ - بناء : قيود ؛ اتفاقية ، ارتفاق •
 و - ارتفاق : حقوقه ، تنازل عنها •

١ - اذا كان الاعلان وجه من رئيس مجلس
اداره المؤسسة العربية للاستثمار والتنمية
محل تبركه اراضى الدلتا المصرية والمعادى
ومن رئيس مجلس اداره مؤسسة صعيدية
المعادى ، فان هذا البيان لا يدع مجالا للشك
فى ان السردية هي من رئيس مجلس الادارة
سري المؤسسة سري المستثمر بانه
الخصوصية ذين مهملتها ، ويخون الاعلان على
هذا السردية صحيحة ولا اشتداد بما وقع من خط
فى اسم مهملتها .

٢ - لا يكفي لاستحقاق التعويض الاتفاق في
مجرد توافر ركن الخطأ في جانب المدين
بالالتزام ؛ وإنما يشترط أيضا توافر ركن
الضرر في جانب الدائن لذا أثبت المدين انشاء
الضرر سقط الجزء المشروط .

٣ - اذا كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه قد استمد منه قرائن متعددة تؤدي اليه في مجوعها ؛ فلا يقبل من الطاعنة مناقشه كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها .

٤ - تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الامور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع .

٦ - يجوز التنازل عن حقوق الارتفاق ، وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا والقانون لا يشترط لتحقيقه صورة معينة ، فافذا كان الثابت بتقريرات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها بالتعويض والإزالة تأسيسا على أن قيود البناء الواردة في شروط البيع هي حقوق ارتفاق عينية مقررة على قطعة الأرض محل عقد المطعون عليه لمنفعة باقية القطع في المنطقة ، واستخلص الحكم تنازل الطاعنة الضمنية عن حقوق الارتفاق المقررة على عقار المطعون عليه بشروط البيع من تجاوزها عن مخالقات كثيرة لقيود البناء المقررة على العقارات الأخرى بالمنطقة ومن تنازل الجيران الملاصقين لعقار المطعون عليه صراحة عن هذه الحقوق . فان استخلاص الحكم للتنازل على هذا النحو هو استخلاص سائغ تؤدي مقلداته إلى النتيجة التي انتهى إليها ويترتب عليه أن يصبح المطعون عليه في حل من الالتزام بحقوق الارتفاق المقررة على عقاره لانتهاء سبب هذا الالتزام والحكمة منه . ولا عبرة في هذا الخصوص بالأسباب التي دعت الشركة إلى التنازل لبعض الملاك عن هذه الارتفاقات .

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ انه لما كان الثابت من أصل ورقة اعلان الطعن أن هذا الاعلان وجه من الدكتور محمد أبو نصير بصفة كونه رئيسا لمجلس ادارة المؤسسة العامة للاسكان والتعمير التي حلت محل شركة أراضى الدلتا المصرية والمعادي ؛ ومن الدكتور محمد رشيدى الرافعى بصفة كونه رئيسا لمجلس ادارة مؤسسة صاحبة المعادي ؛ واذا لا يدع هذا البيان مجالا للشك فى أن الشركة ممثلة برئيس مجلس الادارة فى هاتين المؤسستين هى المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها ؛ فان الاعلان على هذا النحو يكون صحيحا ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما يكون قد وقع من خطأ فى احصاء ممثلها ٠٠

البيع ، وهو الاقرار الذي لم تطعن عليه
الشركة بأى مطعن ، .

وهذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه
صحيح فى القانون ذلك أن قيود البناء
الاتفاقية التى تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة
مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقع فى
المنطقة يترتب عليها أن تصبح - على ما جرى
به قضاء هذه المحكمة - كل قطعة من الارض
مرتفعة بها لفائدة جميع القطع الاخرى بحيث
يكون سبب التزام مالك كل قطعة باحترام
حقوق الارتفاق المقررة عليها لمصلحة القطع
الاخرى هو التزام ملاك هذه القطع باحترام
حقوق الارتفاق المقابلة .

ولما كان يجوز التنازل عن حقوق الارتفاق
وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا اذ
لا يشترط القانون لتحقيقه صورة معينة .
وكان استخلاص حصول التنازل الضمنى عن
قيود البناء حق لمحكمة الموضوع متى أقيم على
أسباب سائفة تؤدي اليه ، وكان الثبات
بتقريرات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة
اقامت دعواها بالتعويض والازالة تأسيسا
على أن قيود البناء الواردة فى شروط البيع هى
حقوق ارتفاق عينية مقررة على قطعة الارض
محل عقد المطعون عليه لمنفعة باقى القطع فى
المنطقة ؛ واذا استخلص الحكم تنازل الطاعنة
الضمنى عن حقوق الارتفاق المقررة على عقار
المطعون عليه بشروط البيع من تجاوزها عن
مخالفات كثيرة لقيود البناء المقررة على العقارات
الاخرى بالمنطقة ومن تنازل الجيران الملاصقين
لعقار المطعون عليه صراحة عن هذه الحقوق ؛
وكان استخلاص الحكم للتنازل على هذا النحو
هو استخلاص سائغ تؤدي مقدماته الى النتيجة
التي انتهى اليها ويترتب عليه أن يصبح المطعون
عليه فى حل من الالتزام بحقوق الارتفاق المقررة
على عقاره لانتفاء سبب هذا الالتزام والحكمة
منه ؛ وكان لا عذر فى هذا الخصم بالاسباب
التي دعت الشركة الى التنازل لبعض الملاصقين
هذه الارتفاقات ؛ لما كان ما تقدم ، فان النعى
على الحكم بمخالفة القانون أو الفساد فى
الاستدلال يكون على غير أساس .

(الطعن ١٠٢ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

وحيث انه لا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفاقى
مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام
وانما يشترط أيضا توافر ركن الضرر فى
جانب الدائن ، فاذا أثبت المدين انتفاء الضرر
سقط الجزاء المشروط ، واذا يبين من تقريرات
الحكم أن المطعون عليه تمسك فى استثنائه
بأن الشركة الطاعنة لم يلحقها أى ضرر لزوال
هذه المخالفة قبل ادخال الكهرباء بمنزل
النزاع وموافقة ادارة التنظيم على توصيل
الكهرباء لعدم وجود مخالفة بالمنزل ، وكان
الحكم قد اتخذ من زوال هذه المخالفة عقب
انشاء المبنى مباشرة وقبل دخول التيسار
الكهربائى فيه ومن قبول الشركة توصيل
الكهرباء بالمنزل فى ذلك الوقت ومن تنازل
الجيران الصريح عن حقوق الارتفاق المقررة
لهم بشروط البيع - اتخذ الحكم من ذلك كله
قرائن استخلص منها انتفاء الضرر المفروض
فى جانب الدائن بالجزاء المشروط ؛ وكان هذا
الاستخلاص مستمدا من قرائن متعددة تؤدي
اليه فى مجموعها ؛ فلا يقبل من الطاعنة مناقشة
كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى
ذاتها ؛ لما كان ذلك ؛ وكان تحصيل وقوع
الضرر أو نفيه من الامور الواقعية التى تقدرها
محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بمخالفة
القانون أو القصور فى التسبب بهذا السبب
يكون على غير أساس .

وحيث ان . . الثابت بالحكم المطعون فيه
أنه أقام قضاءه برفض طلب الازالة والتعويض
عما نسب الى المطعون عليه من مخالفة شروط
البيع بتقسيم كل دور فى البناء الى شقتين
بدلا من شقة واحدة على قوله : ان الشركة
المستأنف عليها (الطاعنة) قد تجاوزت عن
امثال هذه المخالفة بالنسبة لمبان عديدة اخرى
تقع فى نفس الضاحية المعادى . . وأن تجاوز
الشركة المستأنف عليها عن تلك المخالفات
يفيد ولا شك تنازلها ضمنا عن قيود
البناء الاتفاقية المقررة لمنفعة كافة
العقارات فى المنطقة مما لا محل معه لتمسكها
قبل المستأنف بوجوب مراعاة هذه القيود
لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه .
هذا بالإضافة الى ما ثبت من الاقرار الصادر
للمستأنف بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢١ من الجارين
الملاصقين لعقاره من تنازل هذين الجارين
عن الحقوق المترتبة لهما بمقتضى قائمة شروط

٥٤٠

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - دعوى : تكييفها • محكمة موضوع •
 ب - دفاع : اخلال بحقه • دواع • بطلان •
 ج - التزام : تنفيذه • تعويض • شرط جزائي •
 د - حكم : تدليل • قصور •
 هـ - اثبات : بينة • محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل •

المبادئ القانونية :

١ - العبرة في تكييف الدعوى هي بما تبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها لا بما يصفه بها الخصوم •
 ٢ - اذا كانت الفرصة قد اتاحت للطاعة لابتداء دفاعها الموضوعي وانها ابدته فعلا ، فلا يكون هناك بطلان في الاجراءات اثر على الحكم •

٣ - مقتضى تقدير التعويض الاتفاقي في العقد : أن اخلال الطاعة (المدينة) بالتزامها يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين ، فلا تكلف المطعون عليها وهي الدائنة باثباته ويتعين على الطاعة (المدينة) اذا ادعت أن المطعون عليها لم يلحقها أي ضرر أو أن التقدير مبالغ فيه : أن تثبت ادعاءها ، اعمالا لاحكام الشرط الجزائي •

٤ - اذا كانت الاسباب التي اوردتها الحكم لرفض دفاع الطاعة سائغة وتكفي لحمله فانه لا ينعي عليه بالقصور •

٥ - المحكمة غير مقيدة بالرأى الذي يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه ؛ اذ أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو بما تستقل به محكمة الموضوع • قلها أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد مما ترتاح اليه وتثق به دون البعض الآخر •

المحكمة :

وحيث : : انه لما كان يبين من العقد المبرم بين الطرفين أن الشركة الطاعة اتفقت مع المطعون عليها على القيام بدور البطنتولة في فيلمين من انتاج الشركة خلال عامي ١٩٦٠ ،

١٩٦١ على أن تدفع لها الشركة نظير عملها وخدماتها الفنية مبلغ ٣٠٠٠ جنيه بواقع ١٥٠٠ جنيه لكل فيلم ؛ وتعهدت المطعون عليها بعدم التعاقد مع الغير بما يعطل عملها في الفيلمين ، ونص في البند السادس من العقد على أنه اذا لم يتم انتاج الفيلم خلال المدة المحددة المتفق عليها أو لم يبدأ العمل فيه خلال المدة المتفق عليها بدون مانع قهري تلتزم الشركة بدفع كامل أجر الطرف الثاني - المطعون عليها ؛ وكان مؤدى هذا النص هو اتفاق الطرفين مقدما على تحديد ما تستحقه المطعون عليها اذا انتهت مدة العقد دون أن تقوم الشركة بتنفيذ التزامها بانتاج الفيلم بمبلغ يعادل أجر المطعون عليها الذي تحصل عليه عند تنفيذ العقد ؛ فان هذا المبلغ لا يعدو أن يكون تعويضا اتفاقيا روعي في تقديره ما يلحق المطعون عليها من ضرر وما يفوتها من كسب نتيجة لالتزامها بعدم التعاقد مع الغير بما يعطل عملها في الفيلمين • ولا يغير من ذلك ما ورد في العقد من وصف هذا المبلغ بأنه « أجر » ؛ ذلك أن الاجر هو مقابل العمل وقد اتفق على أن المطعون عليها تستحق هذا المبلغ في حالة عدم انتاج الفيلمين ؛ والعبرة في تكييف الدعوى هي بما تبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها لا بما يصفه بها الخصوم • لما كان ذلك ؛ وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العقد لم ينفذ بالنسبة للفيلم الثاني اذ انتهت مدة العقد دون أن يتم انتاجه وأن المطعون عليها تطالب الشركة الطاعة بالمبلغ الذي التزمت في العقد بدفعه في حالة عدم انتاج هذا الفيلم ؛ وكان الحكم قد قرر أن المبلغ المطالب به هو في حقيقته تعويض اتفاقي ورثب على ذلك قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص ؛ فان الحكم لا يكون قد خرج عن مفهوم عبارات العقد ونصوصه ، ويكون النعي عليه بمخالفة القانون في هذا الخصوص على غير أساس ••

وحيث ان •• طرفي الخصومة قد مثلا بوكلائهما أمام محكمة الاستئناف بجلسته ١٩٦٤/١/٦ وطلبا فيها حجز القضية للحكم في طلب الغاء وصف النفاذ والموضوع معا مع التصريح لهما بتقديم مذكرات وقررت المحكمة اصدار حكمها بجلسته ١٩٦٤/٢/٦ وصرحت بتقديم مذكرات في عشرة أيام لمن يشاء ؛ وكانت الطاعة قد قدمت مذكرة أبدت فيها دفعها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر

الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه بأنه نفى ما ادعته الشركة الطاعنة من أن المطعون عليها هي التي تسببت بخطئها في عدم انتاج الفيلم الثاني قبل نهاية العقد بتراخيها في اتمام دورها في الفيلم الاول ، واستند الحكم فيما استند اليه في هذا الخصوص الى أن شاهد المطعون عليها قرر أنها كانت تتأخر كغيرها من الممثلين عن المواعيد المحددة للعمل بسبب تراخي الطاعنة في سداد أجورهم . ولم يأخذ الحكم بما أضافه هذا الشاهد من أنه لا يقر هذا التصرف من الناحية الفنية لان «المفروض» أن يحضر الممثل في الميعاد المحدد ثم يطالب الشركة بأجره المتأخر . ولما كان الشق الآخر من أقوال هذا الشاهد هو مما يتصل بتعليقه على تصرف المطعون عليها ، وكانت المحكمة غير مقيدة بالرأى الذي يبيده الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه إذ أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع فلها أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد مما ترتاح اليه وتثق به دون البعض الآخر ؛ لما كان ذلك ؛ وكان الحكم الابتدائي قد استند كذلك في نفى الخطأ عن المطعون عليها في تنفيذ العقد الى أن شاهدها قرر أيضا أنه كان هناك وقت كاف لدى الشركة حتى تقوم بانتاج فيلم ثان قبل انقضاء مدة العقد ولكن حالتها المالية لم تكن تسمح بذلك ، وكانت هذه دعامة أخرى تكفي لحمل الحكم في هذا الخصوص ؛ فان النعى عليه .. نكده على غير أساس .

(الطعن ١٢٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٤١

١٥ نوفمبر ١٩٦٧

اختصاص : ولائي . مجلس دولة . تعويض . دعوى .
ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانوني :

النص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » وفي المادة

الدعوى كما أوردت بها دفاعها في الموضوع وقدمت المطعون عليها مذكرة بردها ثم أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه في الدفع والموضوع ، وكان يبين من ذلك أن الفرصة قد أتاحت للطاعنة لابتداء دفاعها الموضوعي وقد أبدته فعلا ..

وحيث .. انه لما كان الثابت .. أن الطرفين اتفقا في العقد على أنه إذا أخلت الشركة الطاعنة بالتزامها بانتاج الفيلم خلال المدة المحددة المتفق عليها ؛ فانها تدفع الى المطعون عليها تعويضا يعادل الاخر الذي ستتقاضاه في حالة انتاج الفيلم ؛ وكان مقتضى تقدير التعويض الاتفاقي على هذا النحو أن أخلا الطاعنة بالتزامها يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين ، فلا تكلف المطعون عليها وهي الدائنة باثباته ويتعين على الطاعنة اذا ادعت أن المطعون عليها لم يلحقها أى ضرر ؛ أو أن التقدير مبالغ فيه أن تثبت ادعاءها اعمالا لاحكام الشرط الجزائي ، لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنة أخلت بالتزامها بانتاج الفيلم الثاني خلال المدة المتفق عليها في العقد ، وكان يبين من الاوراق أن الطاعنة لم تدع أن ضررا لم يلحق المطعون عليها ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض المتفق عليه دون أن يحيل الدعوى الى التحقيق لاثبات انتفاء الضرر ؛ لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبب ..

وحيث ان .. الثابت من الحكم المطعون فيه انه استند في الرد على دفاع الطاعنة الذي تثيره بسبب النعى الى أنها لم تقدم ما يدل على أن قصة الفيلم الثاني التي ذكرت اسمها هي التي ستعهد بدور البطولة فيها الى المطعون عليها ؛ وأن هذه الاخيرة وافقت عليها اذ لم ينص العقد المبرم بين الطرفين على أسمي الفيلم المتفق على انتاجهما ، وأن الطاعنة لم تبد هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة بل ذكرت دفاعا آخر مؤداه أن المدة المحددة بالعقد لم تكن كافية لانتاج الفيلم الثاني . واذا كان هذا الذي أوردته الحكم هو من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع ويكفي لحمل الحكم ؛ فان النعى عليه .. يكون في غير محله ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائي الذي أبده

٥٤٢

١٥ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - احوال شخصية : دعوى ، حكم ، بيان ، بطلان .
نقض ؛ طعن ؛ أسباب .
ب - نسب : اثبات ؛ بينة ؛ حنفيه ، فقهاء .
ج - شهادة بالتسامع : احوالها ؛ شروطها .
د - محكمة موضوع ؛ سلطتها ، اثبات ، شاهد ؛
لقت نظره لاستكمال شروط تحمل الشهادة .
هـ - اثبات : بينة ؛ شهادة على الشهادة .
و - ارت : تحقيق الوفاة والورثة ؛ حجيته .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الحكم الابتدائي قد خلا من ذكر رأى النيابة واسم العضو الذى ابداه فيه ، المرحلة اللاحقة على الاحالة الى التحقيق ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد اورد هذا الرأى واسم عضو النيابة الذى ابداه واقام قضاءه على اسباب مستقلة تكفى لحمله ؛ فان النعى يكون غير منتج .

٢ - اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة - فى النسب وفى غيره - شروطا منها ان يكون الشاهد عدلا وان يتشارك ما وقع فى شهادته من خطأ قبل ان يبرح مجلس القاضى ، فان هو غادر المجلس ثم عاد اليه وقال « ابرهمت بعض شهادتى » أى أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة باطلة لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المدعى أو المدعى عليه .

٣ - الاصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ؛ ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع مع الناس استحسانا وان لم يعاينها بنفسه .

٤ - ليس من شأن القاضى ان يلفت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة .

٥ - للشهادة على الشهادة فى فقه الشريعة الاسلامية ضوابط وشروط منها أن يشهد على

التاسعة لئنه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة - بما فيها الفقرة الثانية - اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » من مقتضاه أن اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض مقصور على القرارات المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات واذا اشتملت الدعوى على طلب تعويض ضرر ناتج عن اصابة أثناء العمل ومصروفات علاج وهو مما يخرج بطبيعته - ولفظه عن نطاق القرارات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت يكون الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة .

المحكمة :

وحيث ان . . النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، والنص فى المادة التاسعة منه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة - بما فيها الفقرة الثانية - اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » من مقتضاه أن اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض مقصور على القرارات المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ؛ اذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى اشتمالها على طلب تعويض ضرر ناتج عن اصابة أثناء العمل ومصروفات علاج وهو مما يخرج بطبيعته ولفظه عن نطاق القرارات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ويكفى الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة . اذ كان ذلك ، كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « الدعوى الحالية لا تخرب عن كونها مطالبة بمكافأة مستحقة المستأنف عليه نظير اصابته ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٤٨ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممنار نصار ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد ابو حمزة مندور)

الذى يدعو لاهدار شهادة هذا الشاهد ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . والقول بأن ما أخطأ فيه الشاهد لا تأثير له مردود بأن هذا الخطأ يتعلق بنسب المورث وهو جوهر النزاع فى الدعوى أما القول بأن الخطأ وقع من كاتب الجلسة لا من الشاهد فينتطوى على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ؛ ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن ناقش شهادة الشهود . . ورأى عدم قبولها ، استبعد شهادة الشاهد الاخير . . مستندا فى ذلك الى أنه لم يبق من شهود المستأنفين أمام هذه المحكمة وأمام محكمة أول درجة الا شاهدا واحدا لا تثبت به الدعوى - على ما فى قبول شهادته من خلاف فى الفقه الاسلامى لانه أعمى عند أداء الشهادة ، وهذا الذى استند اليه الحكم لا شوبه خطأ أو قصور ذلك أنه بعد استبعاد أقوال شهود الاثبات الاربعة الاول لا تكن هناك حدى من شأن وجهه الى أى فى شهادة الشاهد الاخير لانه لا يتوافر بها النصاب القانونى للشهادة . .

وحيث ان . . الاصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه ؛ واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ، ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح ؛ أجازوا فيها الشهادة بالتسامح من الناس استحسانا وإن لم يعاينها بنفسه وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامح الا اذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ؛ واشتهر واستفاض وتواترت به الاخبار عنده ووقم فى قلبه صدقها - لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو بخبر به - وندون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فنحصل لة نوع من العلم الميسر فى حق المشته به .

اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم نقبل شهادة القمص . . استنادا الى أن هذه الشهادة « غير صحيحة شرعا حيث قرر للمحكمة أنه عرف نسب المورث من والده ، وهو

شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان ، ولو كان أحد شهود الاصل امرأة فلو شهد على شهادة كل أصل شاهد واحد أو رجل وامرأة أو امرأتان لم تقبل هذه الشهادة .

٦ - حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع أبدي فى الدعوى بالتي يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه وقضاؤها هنا لا يعتبر اهبارا لحجية الاعلام لا تملكه المحكمة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى وإن خلا من ذكر رأى النيابة واسم العضو الذى أبداه فى المرحلة اللاحقة على الاحالة الى التحقيق الا أن الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٩ قد أورد هذا رأى واسم عضو النيابة الذى أبداه وأقام قضاؤه على أسباب مستقلة تكفى لحمله ومن ثم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون النعى فى هذا الخصوص غير منتج اذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة لا يعتد بها بعد أن حقق الحكم المطعون فيه على هذه الصورة غرض الشارع . .

وحيث ان . . فقهاء الحنفية اشترطوا لقباء الشهادة - فى النسب وفى غيره - شروطا منها أن يكون الشاهد عدلا وأن يتدارك ما وقع فى شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضى ؛ فان هو غادر المجلس ثم عاد اليه وقال « أوهمت بعض شهادتى » أى أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة باطلا لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المدعى والمدعى عليه ؛ اذ كان ذلك ؛ وكان الثابت فى الدعوى أن الشاهد . . بعد أن أبدى شهادته أمام محكمة أول درجة عاد أمام محكمة الاستئناف فطلب سماع شهادته ولما ثبت عليه قرر أن ما ورد بها من أن « حسب الله » له ولله اسمه « منصرف » غير صحيح وصدىحه أن . . وجرى الحكم المطعون فيه على أنه « لما كان ليس من حق الشاهد شرعا بعة أن يغادر مجلس القضاء واختلط بالناس أن يضحج شهادته لما فى ذلك من شبهة التلقين الأمر

٥٤٣

١٦ نوفمبر ١٩٦٧

- ٢ - طعن : حكم صادر قبل الفصل في الموضوع .
اثبات . مرافعات م ٢٧٨ .
ب - اثبات : حجة امر مقضى . حكم .
ج - نقض : طعن ، اسباب . مسائل الواقع ومسائل القانون . محكمة موضوع .
د - مسئولية : تقصيرية . خطأ تقصيري . ضربية الاطيان .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه تضمن في اسبابه قضاء قطعيًا بمسئولية الحكومة بمسئولية تقصيرية اذا ثبت انها حصلت الاموال الاميرية من المطعون ضده دون ان ينتفع بالاطيان المربوطة عليها تلك الاموال كما قضى في منطوقه باحالة الدعوى الى التحقيق لثبت المطعون ضده بطرق الاثبات كافة قيامه بسداد الاموال الاميرية التي يطلب بردها وتاريخ هذا السداد دون انتفاعه بالارض خلال المدة التي استحققت عنها تلك الاموال ، فان الشق الاول من قضاء الحكم المطعون فيه وهو الوارد في الاسباب يكون قد انهي الخصومة في شق منها ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض جائزا اما الشق الثاني الوارد في المنطوق فهو قضاء صادر قبل الفصل في الموضوع ولا يعتبر منها للخصومة كلها او بعضها .

٢ - الحكم الذي يجيز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات لا يجوز حجية الامر المقضى في خصوص جواز الاثبات بهذا الطريق الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد ان تجادلوا في جوازه او عدم جوازه .

٣ - وان كان تحقيق حصول الفعل او الترك او عدم حصوله هو من الامور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب

ما لا يتوافر به التواتر فانه لا يكون قد أخطأ أو شابه قصور ولا على المحكمة ان هي لم تسأل الشاهد عما اذا كان قد علم بنسب المورث من غير والده ؛ اذ ليس من شأن القاضي أن يلفت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة ولا وجه للقول باعتبار أقوال الشاهد من قبيل الشهادة على شهادة والده المتوفى ، ذلك أن للشهادة على الشهادة في فقه الشريعة الاسلامية ضوابط وشروط منها أن يشهد على شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان ولو كان أحد شهود الأصل امرأة فلو شهد على شهادة كل أصل شاهد واحد أو رجل وامرأة أو امرأتان لم تقبل هذه الشهادة لان الفروع انما تشهد أمام القاضي على شهادة الاصول وتعتبر شهادة كل أصل حق يراد اثباته أمام القاضي ولا يثبت الحق أمامه بدون تصاب كامل .

وحيث ان . . حجية الاعلام الشرعي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . . تلغ بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون في دعوى أصلية يصح أن يكون في دفع أبدي في الدعوى التي يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعي متى كانت الهيئة الى فصلت في الدفع مختصة أصلاً بالحكم فيه وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدارا لحجية الاعلام لا تملك المحكمة بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد في الاعلام وهذا القضاء أجازته المشرع وحد به من حجية الاعلام بتحقيق الوفاة والوراثه الذي يصدر بناء على اجراءات تقوم في جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به الجهة القضائية المختصة ؛ واذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن ناقش أدلة الطاعنين في اثبات الوراثه ورأى عدم صلاحيتها ذكر « أنه ليس في الاوراق التي قدمها المستأنفون لاثبات دعواهم ما يجرى في اثبات أى واقعة من وقائع دعواهم أو يركن اليها اللهم الا اعلام الوراثه الصادر لهم من المجلس الملى في شأن هذه الوراثه ؛ وهو لا يغنى شيئاً في هذه الخصومة التي يراد بها ادخال بعض الوراثه واخراج آخرين ، فانه لا يكون مشوباً بالخطأ أو القصور . .

وحيث . . انه وقد ثبت عدم أحقية الطاعنين في وراثه المورث فلا صفة لهم في المجادلة فيما قضى به لاحد الورثة .

(الطعن ٢٥ سنة ٢٤ ق « احوال شخصية » - بالهيئة السابقة) .

المطعون فيه أن المطعون ضده قد رسا عليه مزاد أطيان زراعيه باعتها له مديريه الفيوم التي يمثلها الطاعن الثاني وأن المطعون ضده قد التزم بمقتضى قائمة شروط ذلك البيع بسداد الاموال الاميريه المستحقة على هذه الاطيان من تاريخ رسو مزادها عليه وألا تسال المديريه البائعه في حالة فسخ البيع الا عن الثمن ومصروفات ورسوم المزاد والتسجيل دون أى تعويض آخر ؛ واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الحكومة مسئولية تقصيريه على قوله « وحيث ان مطالبة الحكومة برد الاموال المطلوبة على أساس المسئولية التقصيرية فلا يكون الا اذا توافرت شروطها من وقوع ضرر للسائل وخطأ من المسئول وارتباط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالسبب » وحيث انه بالنسبة لركن الخطأ الذى يمكن نسبته للحكومة فى هذا الخصوص باعتبارها صاحبة السلطة العامة فانه لا يكون الا اذا قامت بربط الضريبة وتحصيلها من غير الممول المكلف بها قانونا .

وبعد أن استعرض الحكم نصوص القانون ١١٣ سنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان وانتهى الى أن الملتزم بهذه الضريبة هو مالك الارض الزراعية أو المنتفع بها فعلا ؛ قال الحكم « ان الحكومة لا تكون مخطئة الا اذا استوفت هذه الضريبة من غير المكلف بها ؛ ومن ثم يكون للمستأنف (المطعون ضده) حق مطالبته بالاموال التي دفعها ، فى حالة ثبوت عدم انتفاعه بالارض التي أبطل مزادها ولا يجوز له ذلك اذا كان قد انتفع بها فعلا » .

وهذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون ومن حق محكمة النقض أن تراقبه فيه ؛ ذلك أنه وان كان نحفيص حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الامور الواقعية التي تدخل فى سلطه قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى تقديره ، الا أن وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التي يخضع قاضى الموضوع فى حلها لرقابة محكمة النقض ولما كان قيام مصلحة الاموال المقررة بتحصيل الاموال الاميرية المستحقة على الاطيان من المطعون ضده بعد أن رسا عليه مزادها والتزم بمقتضى قائمة شروط البيع بسداد تلك الاموال من تاريخ رسو مزادها عليه ؛ لا يمكن وصفه بأنه خطأ من جانب مصلحة الاموال المقررة

عليه فى تقديره الا أن وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل التي يخضع قاضى الموضوع فى حلها لرقابة محكمة النقض .

٤ - قيام مصلحة الاموال المقررة بتحصيل الاموال الاميرية المستحقة على الاطيان من رسا عليه مزادها والتزم بمقتضى قائمة شروط البيع بسداد تلك الاموال من تاريخ رسو مزادها عليه ؛ لا يمكن وصفه بأنه خطأ من جانب مصلحة الاموال المقررة يرتب مسئوليتها التقصيرية حتى ولو كان الراسى عليه المزاد لم ينتفع بالارض المبعة .

المحكمة :

وحيث . . أنه يبين من الحكم المطعون فيه انه تضمن فى أسبابه قضاء قطعيًا بمسئولية الحكومة مسئولية نصيريه اذا ثبت أنها حصلت الاموال الاميرية من المطعون ضده دون أن ينتفع بالاطيان المربوطة عليها تلك الاموال كما قضى فى منطوقه باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده بطرق الاثبات كافة قيامه بسداد الاموال الاميرية التي يطالب بردها وتاريخ هذا السداد دون انتفاعه بالارض خلال المدة التي استحققت عنها تلك الاموال ، والشق الاول من قضاء الحكم المطعون فيه وهو الوارد فى الاسباب قد أنهى الخصومة فى شق منها ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض جائزاً - أما الشق الثانى الوارد فى المنطوق فهو قضاء صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا يعتبر منهياً للخصومة كلها أو بعضها لان جواز الاثبات بالبينة وعدم جوازه لم يكن محل جدل بين الخصوم حتى يقال ان الحكم قد حسم هذا الجدل ومن المقرر أن الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات لا يجوز حجبه الامر المقضى فى خصوص جواز الاثبات بهذا الطريق الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملاً بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات . .

وحيث ان . . الواقع الذى سجله الحكم

على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه .

٣ - قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينّة والقرائن في الاحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها .

٤ - لمحكمة الموضوع سلطة تقدير القرائن واستخلاص ما تقتضيه منها متى كان استخلاصها سائفاً ولا مخالفةً لثبته للثابت بالاوراق ، وهي اذ تباشر سلطتها في تقدير الادلة تملك الاخذ بنتيجة دون أخرى ولا رقابة لمحكمه النقض عليها في ذلك متى كانت الادلة التي اوردتها من شأنها أن تؤدي الى هذه النتيجة .

٥ - متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب تكفي لحمله فانها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد على كل منها على حدة .

المحكمة :

وحيث ان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد ألغى المادتين ٤٠٧ مكرر (٢) : ٤٠٨ من قانون المرافعات اللتين كانتا توجبان بوضع تقرير التلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة : ونص في المادة السابعة منه على أنه « لا تسرى القاعدة الخاصة بالاستئناف الا على الاستئناف الذي يرفع بعد العمل به » أي اعتبار من ١٤ من يولييه ١٩٦١ واذا كان الاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه قد رفع في ٢١ من مارس ١٩٦٣ بعد العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه لم يكن على المحكمة التي أصدرت هذا الحكم وضع تقرير تلخيص أو تلاوة هذا التقرير ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاغفال هذين الاجراءين على غير أساس .

وحيث أن عدم قيام الطاعن بتنفيذ البناء طبقاً لما التزم به في العقد وهو واقعة مادية ويجوز اثباتها بالبينّة والقرائن ولا مخالفة في ذلك لما هو ثابت في العقد ، اذ لم ينص فيه على وفاء الطاعن بالتزاماته الواردة فيه ؛ علاوة على ذلك فان قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينّة والقرائن في الاحوال التي يجب فيها الاثبات

يرتب مسئوليتها التقصيرية حتى ولو كان لم ينفع بالارض المبيعة : ذلك أن هذه المصلحة حين يقوم بتحصيل الاموال المربوطة على اطيان زراعيه ممن اشتراها والتزم امام بائعه بسداد الاموال الاميرية المستحقة عليها : فانها انما تقوم بوظيفتها التي يفرضها عليها القانون ولا يفدح في ذلك صدور حكم يقضي ببطلان محضر مزاد الاطيان التي كانت قد رست على المطعون ضده : ما دام تحصيل هذه الاموال لان سابقاً على صدور هذا الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تحصيل الحكومة لتلك الاموال من المطعون ضده في حالة ثبوت عدم انتفاعه بالارض خطأ يستوجب مسئوليتها مسئولية تقصيرية عن أداء قيمة هذه الاموال له باعتبارها تعويضاً عن الضرر الذي سببه له هذا الخطأ ؛ فانه يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

(الطعن ١٤١ سنة ٢٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صديقي البشبيشي ومحمد سيد احمد حماد)

٥٤٤

١٦ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - استئناف . اجراءات نظره ؛ تقرير تلخيص . بطلان . قانون . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢
- ب - اثبات : بينة . وقائع مادية . مقولة .
- ج - نظام عام : اثبات ؛ قواعد .
- د - دليل : محكمة موضوع ؛ تقديره .
- هـ - حكم : تسبيب ، خصوم ؛ رد محكمة موضوع على سببهم .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه قد رفع بعد العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه لم يكن على المحكمة التي أصدرت هذا الحكم وضع تقرير تلخيص أو تلاوة هذا التقرير .

٢ - عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقاً لما التزم به في عقد المقولة ، هو واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينّة والقرائن ولا مخالفة في ذلك لما هو ثابت في العقد اذ لم ينص فيه

المبدأ القانوني :

اذ يمتنع طبقاً للقوانين المصرية الوفاء في مصر بغير العملة المصرية ؛ وكان نص المادة ٣/٩ من معاهدة وارسو الصادر بالعمل بها مرسوم في ٢٩ من مايو ١٩٤٤ اذ قرر حساب العملة الوطنية على أساس سعر الصرف يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ ، وقد جاء علماً مطلقاً ولم يفرق بين الوفاء الفوري والوفاء المتراخي لاجل ؛ كما لم يفرق بين الوفاء الاختياري والوفاء الاجباري ، فان هودى ذلك ان يبرأ منه الناقل من التزامه اذا وده بنقود وطنية على هذا الاساس *

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ المادة ٣/٩ من المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن اذ نص على انه : يمكن للقوانين الوطنية الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية طبقاً لسعر القطع يوم وصول السفينة الى ميناء تفريغ البضائع المقصودة ، وكانت مصر قد انضمت الى هذه المعاهدة وصدر مرسوم بالعمل بها ابتداء من ٢٩ من مايو ١٩٤٤ : واذ يمتنع صيماً للقوانين المصرية الوفاء في مصر بغير العملة المصرية ؛ وان نص المادة السابعة اذ قرر حساب العملة الوطنية على أساس سعر الصرف في يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ قد جاء عاماً مطلقاً ولم يفرق بين الوفاء الفوري والوفاء المتراخي لاجل لما لم يفرق بين الوفاء الاختياري والوفاء الاجباري وذلك بقصد وضع معيار ثابت لسعر الصرف يسهل تحديده وهو يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ وان مضت بينه وبين يوم الوفاء فترة طويلة ؛ فان مؤدى ذلك ان تبرأ ذمة الناقل من التزامه اذا وفاه بنقود وطنية على هذا الاساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى للطاعنة بتعويض قدره ٢٧٤٧٨٤٢ فرنكا سويسرياً مقوماً بالعملة المصرية على أساس السعر الرسمي للفرنك السويسري يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ في ١/١/١٩٤٨ فانه لا يكون قد خالف القانون *

بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها - واذ كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن كما أنه لم يعترض على الحكم الصادر بالاحالة الى التحقيق ، بل نفذ باعلان شهوده وسمعت المحكمة أقوالهم فعلاً ولما صدر الحكم في الدعوى واستأنفه لم ينح على الحكم الابتدائي اجازته الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فان ذلك منه يعتبر قبولاً للاثبات بهذا الطريق ولا يجوز له أن يتمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز الاثبات به لسقوط حقه في التحدي بهذا الدفع ..

وحيث ان ٠٠ لمحكمة الموضوع سلطه تدبر القرائن واستخلاص ما نفع به منها متى س استحصنها سابقاً ولا حاله فيه للتأبث بالاوراق وهي اذ تباشر سلطتها في تدبر الادلة نملك الاخذ بنتيجة دون احرون ولا رقابه لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت الادلة التي اوردتها من شأنها أن تؤدي الى هذه النتيجة ؛ ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند في قضائه الى أقوال شهود المطعون ضده وإلى القرائن المستمدة من قعود الطاعن عن الرد على الانتذار الموجه اليه من المطعون ضده في ١٩٥٣/٧/٩ وسكوته عن المطالبة بتحرير السندات بقيمه الباقي من ثمن المقاوله وتراخيه عن المطالبة به مدة تزيد على ٤ سنوات وكانت أقوال الشهود والقرائن التي استند اليها الحكم مستمدة من الاوراق ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها المحكمة فان ما يثيره الطاعن في هذا الوجه لا يعلو أن يكون مجادلة موضوعية في تدبر الادلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التي أخذت بها محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض ٠٠ ومحكمة الموضوع وقد أقامت قضائها على أسباب تكفي لحمله فانها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد على كل منها على حدة *

(الطعن ٢٢٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٤٥

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

(الطعن ٢٤١ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكال ومحمد صادق الرشيدي وأمين فتح الله وعثمان زكريا)

سندات شحن : التزام ، النقض ٠٠ ولاء ، عملة
سعر صرف ٠٠ نقل بحري *

المطعون فيه على ما سلف بيانه أن ثمة طلبات لم توجه من الشركة الطاعنة الى شركة الملاحه ولم يقض بشئ لمصلحة هذه الاخيرة ضد الطاعنة فان الطعن بالنسبة لشركة الملاحه يكون غير مقبول .

- وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
(الطعن ٢٤٧ سنة ٣٠ في بالهيئة السابقة)

٥٤٧

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - بنك : تأميم ، أهلية ، تقاضى .
ب - أهلية : تقاضى ، تأميم ، ق ٢٢ لسنة ١٩٥٧ و ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ .
ج - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير الدليل ، اثبات ، دعوى ، شرط قبولها ، صفة في الدعوى .
د - عقد : تفسيره ، حكم ، تدليل ، عيب .
هـ - تأميمات شخصية : كفالة ، اثبات ، عبء .
و - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .
ز - نقد اجنبي : رقابة ، قانون ، سريانه من حيث المكان ، التزام ، بطلان ، ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ عقوبات م ١/٢ .
ح - رقابة على النقد : نقد اجنبي ق ٨٠ لسنة ١٩٤٨ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ .
ط - التزام : انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع ، سلطتها في تحديد الدين الذي يقضى فيه بالمقاصة .
ي - التزام : انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع ، سلطتها .
ك - واقع : محكمة موضوع ، سلطتها في فهمه .
ل - مسئولية : تقصيرية ، خطأ ، التزام ، انقضاؤه مقاصة .
م - نقص : ضمن ، اسباب ولاية .

المبادئ القانونية :

١ - اتخاذ البنك الذي أهم شكل الشركة المساهمة العامة بنقل ملكية الاسهم الى الدولة واحتفاظه بعد التأميم بشكله القانوني وشخصيته المعنوية - لا يترتب عليه أن يفقد البنك باعتباره مؤمما أهليته في الخصومة .

٢ - يظل فرع البنك في الخارج - وهو الطرف الآخر في التعهد موضوع النزاع - تابعا كما كان للمركز الرئيسي ؛ دون أن يستقل بشئونه عنه بسبب التأميم ، وتبقى للمركز الرئيسي للبنك - المطعون عليه - صفته في مباشرة الخصومة عن هذا الفرع .

٥٤٦

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

التزام : اوصافه ، تضام .

المبدأ القانوني :

مقتضى التضام نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا ؛ انه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولانه انما دفع عن نفسه .

المحكمة :

وحيث ان شركة الملح والصودا - المطعون ضدها الاولى - والمحكوم لها ضد الشركة الطاعنة قدمت صورة اتفاق حرر بينها وبين الشركة الطاعنة تاريخه ١٩٦١/٧/١٣ يتضمن تنازل شركة الملح والصودا عن حقوقها كافة الناتجة عن الحكم المطعون فيه ضد شركة البينا الطاعنة واعفاء هذه الشركة مما قضى به ذلك الحكم عليها ، وطلبت بمذكرتها المقدمة لهذه المحكمة فى ١٩٦٤/١٢/٢ الحكم بمضمون هذا المستند .
ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالزام المطعون ضدها الثانية والطاعنة وهما شركتا التأمين والملاحه بأن تدفعا بطريق التضام (in Solidum) لشركة الملح والصودا المضرية مبلغ ٢٧٤٧٨٤٩٩ فرنكا سويسريا وفوائده القانونية وبالزام شركة البينا للتأمين - الطاعنة - بأن تدفع وحدها لشركة الملح والصودا مبلغ ٢٧٤٧٨٢٢ فرنكا سويسريا وفوائده القانونية ، وكان مقتضى التضام الذى قرره الحكم بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا - أنه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولانه انما دفع دين نفسه ؛ واذا أصبحت الشركة الطاعنة نتيجة للتنازل السالف الاشارة اليه غير ملزمة قبل شركة الملح والصودا - المطعون ضدها الاولى - بأى مبلغ ؛ فان الطعن بالنسبة لهذه الشركة يكون واردا على غير محل . أما الطعن ضد شركة الملاحه - المطعون ضدها الثانية - فانه لما كان الثابت من الحكم

أشخاص غير مقيمين في مصر ؛ والمحظور تحويل قيمتها اليهم طبقا لاحكام هذا القانون » يعتبر مبرئا للذمة دفعها في حسابات تفتح في احد المصارف المشار اليها في المادة الاولى من قانون النقد لمصلحة أشخاص غير مقيمين في مصر .

٩ - لقاضي الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه ، أن يحدد مقدارا منه هو الحد الأدنى لما يعتبره ثابتا في ذمة المدين ويقضى بالمقاصة في هذا المقدار .

١٠ - لقاضي الموضوع السلطة في استخلاص ما اذا كان صاحب المصلحة في التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها ؛ وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملايساتها .

١١ - يدخل في نطاق سلطتهم محكمة الموضوع ما يقرره الحكم من قبيل فهم الواقع .

١٢ - اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها الزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك بإجراء مقاصة باطلة ، فإن عدم مخالفة البنك للقانون في المقاصة التي أجراها يجعل تعيب الحكم المطعون فيه في قضائه برفض طلب التعويض الذي أقامه الطاعن على هذا الأساس يكون في غير محله .

١٣ - اذا كان الطاعن لم يجعل اهمال الدائن في اتخاذ الاجراءات ضد المدين أساسا لدعواه الفرعية أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يقبل منه النعى على الحكم المطعون فيه اذا لم يقض له في الدعوى على هذا الأساس .

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ القانون ٢٢ لسنة ١٩٥٧ قد أوجب في مادته الاولى على البنوك التي تعمل في جمهورية مصر أن تتخذ شكل شركات مساهمة وأن تكون جميع أسهمها اسمية ومملوكة لمصريين دائما ؛ وكان القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ الذي قضى في مادته الاولى بتأميم جميع البنوك في الجمهورية قرر في مادته الثانية بتحويل أسهم ورؤوس أموال هذه البنوك الى منبذات اسمية على الدولة قابلة للتداول في البورصة ؛ ونص

٣ - اذا كان الحكم المطعون فيه انتهى في حدود سلطته الموضوعية في تقدير الدليل الى أن مستندا من المستندات لا يحتج به على البنك المطعون عليه ؛ تأسيسا على أنه مجرد طلب لا يحمل توقيع ممثل البنك المطعون عليه ، فإنه لا محل للتحدى بحجة هذا المستند كورقة رسمية أو عرفية للتدليل على أن البنك المطعون عليه قد تنازل عن الدين موضوع الدعوى ، وأنه لم تعد له بالتالي صفة في رفعها .

٤ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه مقصود المتعاقدين ، مسنعة بظروف الدعوى وملايساتها . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من عبارات عقد القرض موضوع النزاع أن الطاعن وقع عليه بصفة كونه كفيلا متضامنا للشركة المدينة ، وأسس قضائه في هذا الخصوص على اعتبارات مقبولة يمكن حمل تفسيره عليها عقلا وتكفي دعامة لما قضى به ؛ فإنه لا يكون قد أخطأ في الاستدلال .

٥ - يلتزم الكفيل بتقديم الدليل على القدر الذي قبضه الدائن من الدين حتى يمكن خصمه منه . ولا على المحكمة أن هي لم تلزم الدائن بتقديم هذا الدليل .

٦ - تقديم الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، فلها متى اطمانت الى مستند مقدم اليها ؛ أن تأخذ به كدليل في تحديد الدين المطالب به .

٧ - التزام الشخص باعتباره كفيلا متضامنا بدفع دين بعملة أجنبية ، وإن كان يعتبر تعهدا مقوما بعملة أجنبية ، إلا أن شرط التجريم في هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر في مصر ؛ فلما اذا كان قد صدر في الخارج فإنه لا يعد من الحالات التي يؤتمها قانون الرقابة على النقد الا اذا كان الدفع في مصر .

٨ - اذا تعلق الامر بتنفيذ التعهد الصادر في الخارج والمقوم بعملة أجنبية في مصر ؛ فإن ذلك لا يخضع لقانون الرقابة على النقد في مصر الا في حدود « المبالغ المستحقة الدفع الى

في مادته الرابعة على أنه « نزل انشراط وابتوك المشرك ايها في المادة الاولى محتطه بسندها العاشرى سند صدور هذا العاشرى وستمر الشرط والبنوك المشار اليها في مزاوله نشاطها » فان مؤدى هذه النصوص ان اخذ البنك المطعون عليه الذى أمم شكل شركة المساهمة العامة بنقل ملكية الاسهم الى الدولة واحتفاظه بعد التأميم بشكله القانونى وشخصيته المعنوية - لا يترب عليه ان يعهد البنك المطعون عليه باعتباره مشروعاً مؤمماً أهليته في الخصومة . واذ لم تعرض نصوص القانونين المشار اليهما الى العلاقة بين المرز الرئيسى للبنك والفروع التابعة له ولم يمس صفة المركز الرئيسى في مباشرة الخصومة عن فروعها أينما وجدت ولو في الخارج ؛ فان مقتضى ذلك ان يظل بنك القاهرة فرع بيروت وهو الطرف الآخر في التعهد موضوع النزاع تابعاً كما كان للمركز الرئيسى دون ان يستغل بشئونه عنه بسبب التأميم وتبقى للبنك المطعون عليه صفته في مباشرة الخصومة عن هذا الفرع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . أما ما أثاره الطاعن بشأن حجية المستند الذى قدمه للتدليل به على تنازل المطعون عليه عن الدين موضوع النزاع ؛ فانه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه انتهى في حدود سلطته الموضوعية في تقدير الدليل الى أن هذا المستند لا يحتج به على المطعون عليه تأسيساً على أنه مجرد طلب قدم من بنك مصر - لبنان الى محكمة الدرجة الاولى في بيروت لاثبات حصول التنازل المدعى به من البنك المطعون عليه عن جميع أصول وخصوم فرعيه في لبنان الى بنك مصر - لبنان دون أن يحمل الطلب توقيعاً لمثل المطعون عليه ، فانه لا محل لتحدى الطاعن بحجية هذا المستند كورقة رسمية أو عرفية للتدليل على أن المطعون عليه تنازل عن الدين موضوع الدعوى وأنه لم تعد له بالتالي صفة في رفعها . ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه في هذا الخصوص فانه لا يقدح في سلامته ما استورد اليه تزايداً من أنه لا دليل على أن هذا التنازل يفرض حصوله يشمل دين البنك المطعون عليه . . .

وحيث ان . . . الحكم الابتدائى الذى أيد به الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد خلص

الى أن الطاعن وقع على عقد القرض المؤرخ ١٩٥٤/٨/٧ بصفه كفيلاً متضامناً للشر . . . المدينة واستند في ذلك الى قوله « تضمن البند ١٣ من عقد القرض المؤرخ ١٩٥٤/٨/٧ ما يلى : في حاله توقيع هذا الاعتماد من قبل أكثر من شخص واحد سيكون جميع الموقعين مسئولين بالتكافل والتضامن تجاه البنك . . . » وقد بين من مطالع عقد القرض المذكور أن ممثل انشركه الشرقى للتجارة قد وقع على هذا العقد بصفته الشخص المتعاقد والمقترض وأن المدعى عليه - الطاعن - وقع على العقد أيضاً تحت عبارة : « قد اطلع على الشروط المدرجة أعلاه والتي وافق عليها المدين وانما تكفل أن ينفذ المدين جميع الالتزامات المترتبة عليه للبنك في هذا التعهد ؛ مما مفساه ان المدعى عليه قد اطلع على البند ١٣ من عقد القرض - اذ هو ضمن الشروط المدرجة به وهو البند الذى يجعل من جميع الموقعين على العقد ضامنين متضامنين تجاه البنك المدعى - المطعون عليه - بشأن تنفيذ العقد واقتضاء الدين والتخلف عنه . وبمطالعة عبارة الضمان الواردة بذيل عقد القرض والتي ذيلها المدعى عليه بامضاته - تبين أن الجزء الاخير منها قد شطب ؛ وهذا الجزء يقرأ : - بمقتضى شروط الكفالة التي وقعناها على حدة ؛ وهذا الشطب يفيد أن البنك المدعى قد استعاض عن شرط الكفالة بما تضمنه البند ١٣ من عقد القرض تم بتوقيع المدعى عليه على هذا العقد واعتباره طبقاً للبند ١٣ المذكور - ضامناً متضامناً مع الشركة الشرقى للتجارة . . . وأنه متى ثبت أن المدعى عليه كفيلاً متضامناً للشركة الشرقى للتجارة على ما سلف بيانه فانه يكون للبنك المدعى أن يرجع على الكفيل المتضامن بقيمة الدين دون أن يكون ملتزماً بمطالبة المدين أولاً . . . ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه مقصود العاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها ، وكان يبين مما قرره الحكم على النحو المتقدم أنه استظهر من عبارات عقد القرض أن الطاعن وقع عليه بصفته كفيلاً متضامناً للشركة المدينة وأسس قضاءه في هذا الخصوص على اعتبارات مقبولة يمكن حمل تفسيره عليها عقلاً وتكفى دعامة لما قضى به ؛ فان النعى عليه بالخطأ في الاستدلال يكون على غير أساس . أما تعيب الحكم بأنه لم يلزم البنك المطعون عليه بتقديم الدليل على مضيء تفليسه الشركة المدينة - فمردود بأنه لما كان

أن يتمسك ببطلان التزامه بالاستناد إلى مخالفته لقانون الرقابة على النقد في مصر . ولا يغير من ذلك أن الدعوى رفعت في القاهرة من المركز الرئيسي للبنك لمطالبه الطاعن بالدين بسبب افلاس الشركة المدينة ، إذ يتعلق هذا الأمر بتنفيذ التعهد وهو لا يخضع لقانون الرقابة على النقد في مصر إلا في حدود ما قرره المشرع بالمادة الخامسة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ التي تنص على أن « المبالغ المستحقة الدفع إلى أشخاص غير مقيمين في مصر والمجذور تحويل قيمتها إليهم طبقاً لأحكام هذا القانون يعتبر مبرئاً للذمة دفعها في حسابات تفتح في أحد المصارف المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين في مصر وتكون هذه الحسابات مجمدة ، ويعين وزير المالية بقرار منه الشروط والأوضاع اللازمة للتصرف في المبالغ التي تشتمل عليها الحسابات المجمدة » لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن كفاية الطاعن لعقد القرض صحيحة ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن . . لقاضي الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه أن يحدد مقداره منه هو الحد الأدنى لما يعتبره ثابتاً في ذمة المدين : ويقضى بالمقاصة القانونية في هذا المقدار ؛ ولما كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ، أن المحكمة حدثت في نطاق سلطتها الموضوعية مقداره من الدين المطالب به القدر الذي رآته قابلاً لأن تتم المقاصة القانونية بينه وبين ما للطاعن من رصيد دائن بالبنك المطعون عليه وقيمه مبلغ ٩٢٨ ج و ٦١٢ م ، تأسيساً على أن هذا المبلغ ثابت من المستندات المقدمة : وكان ما انتهى إليه الحكم من وقوع المقاصة القانونية بين المدينين يحمل الرد على دفاع الطاعن من أنه لا يجوز أن تضر المقاصة بحاملي الشيكين اللذين انتقلت إليهما ملكية الرصيد منذ إصدارهما في ١٩٦١/٨/٣٠ وذلك أن هذه المقاصة وقعت بحكم القانون من وقت تلاقى الدينين في تاريخ سابق على تاريخ إصدار الشيكين ، وكان هذا الحكم قد رد على دفاع الطاعن الخاص بنزول البنك عن المقاصة في قوله : « إن قيام البنك المدعى - المطعون عليه - برفع الدعوى ابتداءً بكامل دينه قبيل

الطاعن بوصفه كفيلاً هو الذي يلزم بتقديم الدليل على القدر الذي خص البنك في التفليسة حتى يمكن خصمه من الدين المطلوب ، فلا على المحكمة أن هي لم تلزم البنك بوصف كونه دائناً بتقديم هذا الدليل . .

وحيث أن . . الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ الدين تأسيساً على أنه كفيلاً متضامناً يجوز مطالبته بأدائه دون أن يكون من حقه أن يدفع بتجريد المدين . . ولما كان الحكم بقضائه على هذا النحو لم يعول على ثلاثة المستندات الأولى التي قدمها المطعون عليه والمتعلقة بشهر افلاس الشركة المدينة : لأنه لم يكن بحاجة إليها لإقامة قضائه ؛ وإذا طمأنت المحكمة إلى الصورة المقدمة من كشف حساب الشركة المدينة وأخذت بها كدليل في تحديد الدين المطالب به ؛ وكان تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون في غير محله . .

وحيث أن . . التزام الشخص باعتباره كفيلاً متضامناً بدفع دين بعمله أجنبية وإن كان يعتبر تعهداً مقوماً بعمله أجنبية مما حظرت المادة الأولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في مصر ؛ المعدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ، إلا أن شرط التجريم في هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر في مصر ؛ أما إذا كان التعهد قد صدر في الخارج فإنه لا يعد من الحالات التي يؤتمن فيها قانون الرقابة على النقد إلا إذا كان الدفع في مصر ، ذلك أن هذا القانون فيما تضمنه من جرائم لا يسرى إلا داخل إقليم الدولة ولا يتعداه إلى الخارج فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات ؛ وهو الخاص بحالة من يرتكب في خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن - وهو مصري - وقع في بيروت على عقد القرض المؤرخ ١٩٥٤/٨/٧ المبرم من بنك القاهرة فرع بيروت والشركة المدينة وهي شركة لبنانية - بصفته كفيلاً متضامناً لهذه الشركة في سداد الرصيد المدين الذي يستحق عليها بلبنان بحد أقصى قدره ٢٥٠٠٠ ليرة لبنانية ؛ فإن هذا التعهد وإن قوم بعمله أجنبية إلا أنه صدر في بيروت فلا يسرى عليه القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد في مصر ، ويعد تعهداً صحيحاً ؛ ولا يكون للطاعن

العملة المصرية ؛ وأن الطاعن لم يقدم ما يفيد عدم موافقته أو اعتراضه على السعر الذي اتخذه البنك أساسا لتحويل الليرات اللبنانية الى جنيهات مصرية كما أنه لم يقدم أى دليل رسمى على صحة ادعائه بشأن هذا السعر ؛ وهذا الذى قرره الحكم هو من قبيل تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع ..

وحيث ان .. الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها الزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ١٥٠٠٠ ج منه مبلغ ٥٠٠٠ ج قيمة ما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك بأجراء مقاصة باطللة و مبلغ ١٠٠٠٠ ج قيمة الاضرار التى لحقت به من اتهامه بمخالفة قانون النقد بسبب تعاقد البنك معه على كفالة القرض خلافا لاحكام هذا القانون . واذ ثبت .. أن البنك لم يخالف القانون فى المقاصة التى أجراها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد فى تقريراته أن البنك قد أودع المبلغ الذى وقعت فيه المقاصة فى حساب مجمد لدى فرعه بقصر النيل حتى يتم الحصول على موافقة رقابة النقد تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون تنظيم الرقابة على النقد ، فان تعيين الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض طلب التعويض الذى أقامه الطاعن على هذا الاساس يكون فى غير محله . أما عن الاساس الثانى للتعويض .. وهو الاهمال الذى نسبته الى البنك فى اتخاذ الاجراءات ضد الشركة المدينة حتى حكم بشهر افلاسها ؛ فانه وقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يجعله أساسا لدعواه الفرعية أمام محكمة الموضوع فان النعى على الحكم بأنه لم يقض بالتعويض على هذا الاساس الجديد يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٢ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤٨

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

١ - اثبات : بيئة ، واث ، وصية .
٢ - ثروة : مستقبلية ، تصرف فيها ، بطولانه ،
بطلان ، ثروت ، نظام عام ، اثبات .

المدعى عليه - الطاعن - دون اجراء المقاصه بينه وبين ما للمدعى عليه من رصيد دائن فيل البنك المدعى - لا يعيد النزول عن المقاصه لا صراحة ولا ضمنا : ذلك أن النزول عن المقاصة لا يفترض فمجرد سكوت المدين عن التمسك بها لا يفيد حتما النزول عنها ؛ بل له أن يتمسك بها فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف . ومجرد مطالبة الدائن المدين بالمدين لا يتضمن حتما نزول هذا الدائن عن حقه فى مقاصة هذا المدين بدين فى ذمته لمدينه ؛ ما دام لم يستوف حقه فعلا من المدين . كذلك يجب تفسير النزول عن المقاصة فى أضيق الحدود ؛ فمن استوفى جزءا من حقه لا يعد متنازلا عن المقاصة بباقي حقه فى دين عليه لمدينه . . لما كان ذلك ، وكان لقاضى الموضوع السلطة فى استخلاص ما اذا كان صاحب المصلحة فى التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها ، وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملايساتها ؛ وكان ما قرره الحكم على النحو سالف البيان هو استخلاص سائغ حصلته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ان المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية فى تفسير العقود استخلصت فى أسباب سائغة من بنود عقد القرض أن مدة الضمان مطلقة وغير محددة الا اذا طلب المدين انهاء العقد وقام بسداد ما هو مطلوب منه من رصيد مدين أو اذا أوقف البنك الاعتماد أو ألغاه فى أى وقت ؛ وقرر الحكم أن عبارة « مدت لغاية ١٩٥٦/٨/٦ » المكتوبة بالقلم الرصاص بأعلا العقد لا يعلم من حررها ولا تغير ما ورد فى صلب العقد الموقع عليه من الطرفين .. والبنك لم يقدم للشركة المدينة أى مبالغ بغد الحكم بأشهر افلاسها لان الثابت من كشف الحساب الذى قدمه البنك أن آخر مبلغ تسلمته الشركة المدينة كان فى ١٩٥٧/٩/٢ أى قبل الحكم بأشهر افلاسها فى سنة ١٩٥٩ - وأن ما جسد بعد ذلك على الحساب فهو فوائد اتفاقية يلزم بها الطاعن باعتباره كفيلة متضامنا تبعا لاصل الدين ونفاذا لشروط عقد القرض ..

وحيث أن الكشف المقدم من البنك المطعون عليه أنه تضمن حركة حساب الشركة المدينة بالعملة اللبنانية وأمامها بيان بما تساويها من

المبادئ القانونية :

١ - يعتبر الوارث في الاصل قائما مقام المورث في صدد حجية التصرف الصادر منه فيتقيد في اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابي الذي يقيد سلفه ، الا أنه اذا طعن في التصرف بأنه ينطوي على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الارث اضرازا بحقه فيه ؛ فان اثبات هذا الاحتيال بأي طريق من طرق الالابات يكون جائزا له جوازه لسلفه ؛ ولو أدى ذلك الى اقرارهما بصحة البيع في العقد .

٢ - الاتفاق الذي ينطوي على التصرف في حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ؛ أو يؤدي الى المساس بحق الارث في كون الانسان وارثا أم غير وارث وكونه يستقل بالارث أو يشاركه فيه غيره ، هو اتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويتاح اثباته بالطرق كافة ولو كان الوارث طرفا في الاتفاق .

المحكمة :

وحيث ان .. الوارث وان كان يعتبر في الاصل قائما مقام المورث في صدد حجية التصرف الصادر منه ، فيتقيد في اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابي الذي كان يقيد سلفه ؛ الا أنه اذا طعن في التصرف بأنه ينطوي على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الارث اضرازا بحقه فيه ، فان اثبات هذا الاحتيال بأي طريق من طرق الالابات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون جائزا له جوازه لسلفه ولو أدى ذلك الى اصدار اقرارهما بصحة البيع في العقد .

ولما كان الثابت بدفع الطاعن أمام محكمة الموضوع أنه تمسك بأن عقد البيع في حقيقته وصية ؛ وأن البائعة قصدت قسمة الاطيان المخلفة عنها بينه وبين مورث الطاعن عليهم باعتبارهما أخوين وارثين لها عند الوفاة ، كما تمسك بأنه أصبح الوارث الوحيد للبائعة لوفاة أخيه في حياتها ، واستدل على صحة العقد بعدم دفع الثمن للبائعة وباحتفاظهما بالانتفاع بالاطيان المبيعة مدى حياتها ، واذا يعيب الطاعن بهذا الدفاع على تصرف البائعة التركة قبل انفتاحها ويشركه مع الطاعن في أنه يعطى مورث الطاعن عليهم نصيبا في

الارث رغم انحصاره فيه وحده وقت وفاة البائعة أختهما ، وكان الاتفاق الذي ينطوي على التصرف في حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه أو يؤدي الى المساس بحق الارث في كون الانسان وارثا أم غير وارث وكونه يستقل بالارث أم يشاركه فيه غيره ؛ هو اتفاق مخالف للنظام العام اذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويتاح اثباته بالطرق كافة ولو كان الوارث طرفا في الاتفاق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وتطلب الكتابة لاثبات صورية العقد موضوع الدعوى وصرفه هذا الخطأ عن بحث القرائن التي ساقها الطاعن وتقدير دلالتها على الصورية ؛ فان الحكم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٢٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤٩

٢٢ نوفمبر ١٩٦٧ .

تقدم : دفع ، طبيعته : مدني م ٢٨٧ .

المبدأ القانوني :

النص على أنه « يجوز التمسك بالتقدم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » مؤداه أن من فاتته الدفع بالتقدم أمام محكمة الدرجة الاولى سواء لانه كان يجهله أو كان يعلمه ومبغيا على التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية اذا ما أخفق في دفاعه أمام محكمة الدرجة الاولى ؛ فانه يسوغ له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - ما لم ينطو تأخيرها في ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا - وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق اثارها أمام محكمة الدرجة الاولى .

المحكمة :

وحيث ان .. النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٨٧ من القانون المدني على أن « يجوز التمسك بالتقدم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » مؤداه أن من فاتته الدفع بالتقدم أمام محكمة الدرجة

فان صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم ؛ لا يسرى قبله .
المحكمة :

وحيث ان ٠٠ حوالة الحق لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة المدين وانما هي تنقل الالتزام الثابت أصلا في ذمته من دائن الى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه . وينبني على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعد حوالته محكوما بذات القانون الذي نشأ في ظله من حيث طبيعته وصفاته واثباته وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك . فاذا صدر قانون جديد يغير من هذه الاحكام فلا يسرى على هذا الالتزام الا في نطاق ما يستحدثه من قواعد أمره تتصل بالنظام العام ؛ واذا كان القانون الذي نشأ الالتزام في ظله يشترط لامكان حوالته رضاء المدين بالحوالة ، فان صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم لا يسرى قبله .

لما كان ذلك ؛ وكانت الحوالة التي تستند اليها الشركة الطاعنة وان انعقدت في ظل القانون القائم ؛ الا أن الحق الواردة عليه قد نشأ في ظل القانون الملغى الذي كان يشترط لانعقاد حوالة الحق رضاء المدين بها كسبابة ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الشركة الطاعنة على أساس أن المطعون ضدهما المدينين المحال عليهما لم يقبلا هذه الحوالة ؛ وانه لذلك فلا تنفذ في حقهما طبقا للقانون المدني الملغى الذي نشأ الحق المحال في ظله ، فان هذا الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . . . اما . . . ان الحكم الصادر في الدعوى ١٧٣ لسنة ١٩٤٨ التي رفعتها شركة بيع المصنوعات على المطعون ضدهما والذي أصبح نهائيا قد أشار في أسبابه الى حوالة رجوع الشركة الطاعنة عليهما هذين المطعون ضدهما اذا حولت اليها شركة بيع المصنوعات حقها ؛ فمردود بأن هذه الإشارة في أسباب الحكم المذكور لا حجية لها لخروجها عن نطاق تلك الدعوى وعدم لزومها للفصل فيها اذ أن مسألة جواز رجوع الشركة الطاعنة على المطعون ضدهما وعدم جوازه لم تكن مطروحة على المحكمة وانما عرضت لها تزييدا .

(الطعن ٦٠٥ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد عبدقلى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد) .

الاول سواء لانه كان يجهله أو كان يعلمه ومبقيا على التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية اذا ما أخفق في دفاعه أمام محكمة الدرجة الاولى ، فانه يسوغ له التمسك به لاول مرة أمام محكمة الاستئناف - ما لم ينطو تأخير في ابدائه الى معنى النزول عنه ضمنا - وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق اثارها أمام محكمة الدرجة الاولى ؛ واذا كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر الدفع بالتقادم من قبيل الطلبات الجديدة التي يمتنع ابدؤها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ؛ وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة لم تنزل عن هذا الدفع صراحة أو دلالة ؛ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص . . .

وحيث ان ٠٠ الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من اقرار مورثها عن سنة ١٩٤٩ حتى تستطيع هذه المحكمة مراقبة دعوى خطأ الحكم المطعون فيه في الاسناد ، ومن ثم فان هذا النعى يكون عاريا عن الدليل . . . وأنه فيما يتعلق باعتراض الطاعنة بشأن اتخاذ الارباح المقررة من تجارة الحديد في سنة ١٩٤٨ أساسا للتقدير في سنة ١٩٤٩ حالة أن الممول لم يزاول هذا النشاط في هذه السنة الاخيرة ؛ فانه مردود بما ذكرته محكمة أول درجة من ثبوت تقديم الممول اقرارا عن أرباحه في سنة ١٩٤٩ متضمنا أن له نشاطا في الحديد في هذه السنة . . . ، وهي تقارير موضوعية سائقة تكفي لحمل قضاء الحكم في هذا الشأن ولا يشوبها قصور .

(الطعن ٣١٨ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسن صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وإبراهيم عمر هندی وضربى أحمد فرحات ومحمد أبو حنزة مندور وحسن أبو الفتوح الشريينى) .

٥٥٠

٢٣ نوفمبر ١٩٦٧

حوالة : حق ، التزام ، انتقاله . قانون ، قاعدة
أمر متعلقة بالنظام العام .

المبدأ القانوني :

اذا كان القانون الذي نشأ الالتزام في ظله يشترط لامكان حوالته رضاء المدين بالحوالة ؛

تطلع عليها وبالتالي لم تبحثها فان حكمها يكون
قاصرا قصورا يبطله .

المحكمة :

وحيث . . . أنه وإن كانت الفقرة الثانية من
المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى
شأن السلطة القضائية قد نصت على أن تتبع
الاجراءات التى كان معمولاً بها قبل انشأ
دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من
قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١
سنة ١٩٥٥ الذى أنشأ هذه الدوائر قد
أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع
الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما
التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا ؛
وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ؛
وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة
من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١
من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون
المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب
على الطاعن اعلان الطعن فيه يبدأ من ٢٢ ربه
١٩٦٥ تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥
وكان الثابت من أصل ورقة اعلان الطعن أن
الطاعن قام باعلان الطعن الى الطعون ضدهما
الاول والثانية المقامين بالقاهرة فى ٩ من
أغسطس سنة ١٩٦٥ أى بعد فوات الميعاد
المذكور . وإن كان ذلك الا أن المشرع أصدر
القانون ٤ سنة ١٩٦٧ بتعديل بعض أحكام
القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص فى الفقرة الاولى
من المادة الثانية منه على أنه « لا يتب المطالعة
أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات » والمادة
التي تقتضيهما تطبق . نص الفقرة الثانية من
المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ؛
سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل
تاريخ العمل به أو الطعون التى رفعت فيه .
من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون ، .
ونص فى الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه
« يجب على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من تلك
الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها ، وفقا
لحكم هذه الفقرة ، وفى الميعاد المقرر قانونا
» ذلك ابتداء من نشر هذا القانون أو فى الميعاد
الذى تحددها المحكمة بغير اخلال بحق المدعى
عليه فى الطعن فى تقديم دفاعه بالرد ؛
ولا ترتب الجزاء المنصوص عليه فى القانون ،
والاستفاد من نص هذه المادة وما ورد بشأنها
فى المذكرة الإيضاحية للقانون ٤ لسنة ١٩٦٧

٥٥١

٢٣ نوفمبر ١٩٦٧

١ - نقض : طعن ، ميعاده . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق
٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ .
ب - اثبات : قرنية قضائية . حكم ، تسبيب ؛
عيب .

المبادئ القانونية :

١ - اوجب المشرع فى الفقرة الثانية من
المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ على
الطاعن بالنقض أن يستكمل ما لم يتم من
الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها فى الميعاد
المقرر قانونا وفتح له هذه الميعاد من تاريخ
نشر القانون الاخير بالنسبة الى الطعون التى
لم تطرح على المحكمة ، أما بالنسبة الى الطعون
المطروحة عليها فيكون هذا التصحيح فى الميعاد
الذى تحددها المحكمة ، ومؤدى ذلك أنه اذا
كان الاجراء قد تم صحيحا فى ذاته قبل نشر
القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ ولو بعد الميعاد
- الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية
من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ -
فإن هذا الاجراء ينتج أثره ولو كان الجزاء على
مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضيه
تطبيق تلك الفقرة هو البطلان أو السقوط ؛
لان هذا الجزاء قد رفعه القانون لسنة ١٩٦٧
بما نص عليه فى الفقرة الاولى من المادة الثانية
منه ومن ثم فلا يلتزم الطاعن باعادة هذا
الاجراء فى الميعاد الذى استحدثه ذلك القانون
فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة لان هذا
الميعاد انما شرع ليصحح الطاعن فى خلاله
ما لم يكن قد صح من الاجراءات وليستكمل
ما لم يكن قد أتمه منها قبل العمل بالقانون ٤
لسنة ١٩٦٧ أما الاجراء الذى تم صحيحا ولكن
بعد الميعاد فلا يتناوله نص الفقرة الثانية المشار
اليها وانما يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره بغير
حاجة لاعادته بعد أن زال الجزاء المترتب على
مخالفة الميعاد بنص الفقرة الاولى سالفة الذكر .

٢ - القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير
القرائن القضائية وباطراح ما ترى اطراحه
منها محله أن تكون قد اطلعت على هذه القرائن
وأخضعتها لتقديرها فاذا بان من حكمها أنها لم

بإعادة هذا الاجراء فى الميعاد الذى استحدثته ذلك القانون فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة لان هذا الميعاد انما شرع ليصحح الطاعن فى خلاله ما لم يكن قد صح من الاجراءات وليستكما ما لم يكن قد أتمه منها قبل العمل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ أما الاجراء الذى تم صحه ولكن بعد الميعاد فلا يتناوله نص الفقرة الثانية المشار اليها وإنما يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره بغير حاجة لاعادته بعد أن زال الجزاء المترتب على مخالفة الميعاد بنص الفقرة الاولى سالفة الذكر ؛ وغنى عن البيان أن الاخذ بهذا التفسير لا يضر بالمدعى عليه فى الطعن الذى يكون قد تخلّف عن تقديم مذكرته ومستنداته اعتمادا منه على ما كان يترتب على مخالفة المواعيد من بطلان الطعن وان هذا البطلان هو ما تقضى به المحكمة بغير حاجة لاثارته من جانبه ؛ ذلك أن القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ قد خول ، فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه ، لمحكمة النقض أن تأمر قلم الكتاب باخطار مثل هذا المدعى عليه وتمنحه أجلا لتقديم مذكرته ومستنداته - لما كان ما تقدم ؛ وكان الثابت فى هذا الطعن أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد أعلنوا بالطعن إعلانا صحيحا فى ٩ من أغسطس ١٩٦٥ وقد زال البطلان الذى كانت ترتبه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات على مجاوزة هذا الاعلان للميعاد وذلك عملا بالفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ وكان باقى المطعون ضدهم قد أعلنوا أيضا بالطعن إعلانا صحيحا فى ١٠ من أغسطس ١٩٦٧ وهذا التاريخ يدخل فى حدود الميعاد المحدد أصلا للاعلان فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات بعد أن يضاف اليه ميعاد المسافة بين القاهرة وبين نزلة ساوود شلوط حيث يقيم هؤلاء المطعون ضدهم وجرى اعلانهم فان الدفع ببطلان الطعن لاعلانه الى المطعون ضدهما الاول والثانية بعد الميعاد يكون فى غير محله متعيينا رفضه .:

وحيث ٠٠ انه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٥ من ديسمبر ١٩٦١ وعلى الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف والمقدمتين بحافظة الطاعن انه تمسك بصورية عقد البيع الرسمى المؤرخ ١٩٦٠/١/٧ والمشمهر بتاريخ ١٩٦٠/١/١٤ والصادر من المطعون ضدها الثانية الى المطعون ضدهم الاربعة الآخرين وساق للتدليل على صورية هذا العقد القرائن والوقائع المشار اليها

أنه ازاء الاضطراب الذى نشأ من جراء العمل بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ وما اقتضته من العودة الى الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاءدوائر فحص الطعون وهى اجراءات تغاير الاجراءات التى كانت تنص عليها القوانين التى رفعت الطعون فى ظلها وازاءما ترتب على هذا الاضطراب من تعرض كثير من الطعون للبطلان بسبب عدم تمكن الخصوم من القيام بالاجراءات المطلوبة فى الحدود التى رسمها القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ازاء ذلك رأى المشرع اخذا باعتبارات العدالة أن يرفع هذا الجزاء بالنسبة للطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بذلك القانون وكذلك الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر القانون ٤ سنة ١٩٦٧ حماية لها من الضياع نتيجة ذلك الاضطراب الذى صادف أحكام الطعون فى تلك الفترة ومن أجل هذا نص فى الفقرة الاولى من المادة الثانية من ذلك القانون الاخير على ألا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ؛ ولما كانت هذه الاجراءات قد بدأت صحيحة ولم تستكمل فى المواعيد التى كان يقتضيها تطبيق نص هذه الفقرة كما أن هناك اجراءات لم تتخذ أصلا أو اتخذت ووقعت باطلا وكانت القاعدة أن الاجراء الباطل أو الناقص لا ينتج أثره فقد عالج المشرع هذه الحالات فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ بأن أوجب على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من تلك الاجراءات ويصح ما لم يصح منها فى المواعيد المقررة قانونا وفتح له هذه المواعيد من تاريخ نشر القانون الاخير بالنسبة الى فى المواعيد التى تحددها المحكمة - ومؤدى ذلك كله أنه اذا كان الاجراء قد تم صحيحا فى ذاته الطعون التى لم تطرح على المحكمة أما بالنسبة قبل نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ولو بعد الميعاد الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فإن هذا الاجراء ينتج أثره ولو كان الجزاء على مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضيه تطبيق تلك الفقرة هو البطلان أو الى الطعون المطروحة عليها فيكون هذا التصحيح السقوط لان هذا الجزاء قد رفعه القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ بما نص عليه فى الفقرة الاولى من المادة الثانية منه ومن ثم فلا يلتزم الطاعن

من نطاق رسم الدفعة النوعي الصور التي يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعيه دون توقيع المتعاقد الآخر .

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ النص في المادة ١١ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ - بتقرير رسم دفعة - على أن « اذا كان العقد أو المحرر أو الورقة أو المطبوع أو المسجل من عدة نسخ واحتفظ المتعاقد بصورة مضاعفة أو أكثر فإن كل صورة يستحق عليها رسم الدفعة الذي يستحق على الاصل ويستثنى من ذلك رسم الدفعة النسبي والتدريجي فإنه لا يحصل الا مرة واحدة مهما تعددت الصور ٠٠ » يدل على أن المقصود بصورة العقد المضاعفة التي يستحق عليها رسم الدفعة النوعي المقرر على الاصل هو تلك الصورة المضاعفة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء وأن هذا الرسم لا يتعدد الا بتعدد تلك الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدفعة النوعي الصور التي يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعيه دون توقيع المتعاقد الآخر . واذا كان ذلك؛ وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى في قضائه على أن « المقصود بالصورة المضاعفة التي يستحق عليها الرسم هي الصورة التي يحتفظ بها أحد المتعاقدين المضاعفة من المتعاقد الآخر » فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . ويتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٢٦ سنة ٢١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركي نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندي وصبري احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو حمزة منلور) .

٥٥٣

٢٩ نوفمبر ١٩٦٧

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية - تقدير حكمي :

المبدأ القانوني :

متى كان الثابت في الدعوى أن المنشأة التي قلوت ارباحها عن نشاط الخردوات والمانيفاتورة في سنة ١٩٤٧ كانت شركة بين الطاعن ووالده ، ثم حلت وانفرد بها الطاعن

في سبب الطعن . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن سجل أن المطعون ضدها الثانية البائعة للطاعن قد تصرفت في الاطيان موضوع ذلك العقد الى المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين بمقتضى عقد بيع رسمي أشهر في ١٤ من يناير ١٩٦٠ وأن الملكية قد انتقلت بمقتضى هذا العقد الاخير الى المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين قبل أن يشهر الطاعن صحيفة دعواه ورتب على ذلك أن عقد الطاعن قد انفسخ بقوة القانون لاستحالة تنفيذه لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن المؤسس على صورية عقد المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين الا بقوله « انه لا يؤثر على هذه الاستحالة قول المستأنف (الطاعن) أن ذلك العقد صوري لانه لم يسبق أى قرينة على الصورية التي يدعيها » - وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم يسق أى قرينة على الصورية التي يدعيها يخالف الثابت في الاوراق ويقتضي أن المحكمة لم تطلع على ما قدمه الطاعن من قرائن على النحو السالف بيانه ؛ ولما كان القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما ترى اطراحه منها محله أن تكون قد اطلعت على هذه القرائن وأخضعتها لتقديرها فاذا بان من حكمها انها لم تطلع عليها وبالتالي لم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله - لما كان ذلك ؛ وكان دفاع الطاعن بصورية عقد المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين هو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الراى في الدعوى فان اغفال المحكمة تحقيق هذا الدفاع والرد عليه بما يقتضيه يجعله معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١١٩ سنة ٢٢ ق بالهيئة السابقة) .

٥٥٢

٢٩ نوفمبر ١٩٦٧

ضريبة : رسم دفعة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ١١

المبدأ القانوني :

المقصود بصورة العقد المضاعفة التي يستحق عليها رسم الدفعة النوعي المقرر على الاصل هو تلك الصورة المضاعفة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء وأن هذا الرسم لا يتعدد الا بتعدد الصور فتخرج بذلك

تقديرات اللجنة المشار إليها - « لم يقدم من جانبه لا أمام المحكمة الابتدائية ولا في هذه الدرجة مستندات تدل على جدية مطالعته الموجهة اليها وتأييدها ؛ ما ذهب اليه في طعنه على القرار الصادر منها فإن الحكم المستأنف يكون قد التزم جانب الصواب » وهي تقارير موضوعية سائغة استقل بها وتكفي لحمله . ومن ثم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون النعي على الحكم الابتدائي غير منتج ولا جدوى منه .

وحيث ان « ما أشار اليه الحكم المطعون فيه أن لجنة الطعن اطلعت على بعض دفاتر الطاعن ومستنداته لا ينفي ما انتهى اليه من أن الطاعن « لم يقدم من جانبه لا أمام المحكمة الابتدائية ولا في هذه الدرجة مستندات تدل على جدية مطالعته الموجهة اليها وتأييده ما ذهب اليه في طعنه على القرار الصادر منها » . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٤٩ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٤

٢٩ نوفمبر ١٩٦٧

دعوى : قيمتها ، تقديرها ، رسمها . ق ٤٩ لسنة ١٩٥٨ م ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانوني :

الاصل في الدعاوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنها معلومة القيمة ؛ ولا يخرج عن الاصل الا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير ؛ فتعتبر مجهولة القيمة ؛ واذا كان المدعيان قد رفعوا الدعوى بطلب الحكم بثبوت وفاة مورثتهما وانحصار الارث فيهما ، وكانت تركة المورثة محصورة في اعيان وقف معلوم ، فإن الدعوى تكون معلومة القيمة ؛ وتقدر قيمتها بما يخص المورثة في اعيان الوقف وتخضع للرسم النسبي .

الحكمة :

وحيث ان « الاصل في الدعاوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها معلومة القيمة ؛ ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى

من اول يونيه ١٩٤٨ فقد تعين اعتبار نشاط الشركة منتهيا ؛ وأن الطاعن بدأ نشاطه من وقت انفراذه بالمنشأة في اول يونيه ١٩٤٨ ؛ ولا يغير من ذلك أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط الشركة السابقة .

المحكمة :

وحيث « أنه متى كان الثابت في الدعوى أن المنشأة التي قدرت أرباحها عن نشاط الخردوات والمائيفاتورة في سنة ١٩٤٧ كانت شركة بين الطاعن ووالده ثم حلت وانفرد بها الطاعن من اول يونيه ١٩٤٨ فقد - تعين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اعتبار نشاط الشركة منتهيا ؛ وأن الطاعن بدأ نشاطه من وقت انفراذه بالمنشأة في اول يونيه ١٩٤٨ ؛ لا يغير من ذلك أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط الشركة السابقة . اذ كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يتخذ الارباح المقدرة للشركة في سنة ١٩٤٧ اساسا للربط على الطاعن في سنوات النزاع فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث ان « تقرير الطعن قد خلا من بيان الاعتراضات الجديدة التي يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه قصر في الرد عليها ، والحكم المطعون فيه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن منازعة المستأنف في أسس التقدير التي أقامت لجنة الطعن تقديراتها لارباحه في فترة سنة ١٩٤٨ وكذلك عن سنة ١٩٤٩ بأكملها والتأييد قرارها في ذلك بالحكم المستأنف فإن الثابت من الاطلاع على القرار المذكور أن اللجنة استعنت الى ملاحظات المستأنف على أسس تقديرات المأمورية وقد انتهت من ذلك الى انصافه بأن قسمت المبيعات مناصفة في فترة النزاع كما خفضت نسبة اجمالي الربح في المبيعات جملة وقطاعى معا الى ١٠٪ بدلا من ٢٠٪ بالنسبة للمائيفاتورة والى ١٣٪ بدلا من ٢٥٪ في الخردوات وهذا الى جانب أنها أجابت المستأنف لما طلبه من خصم بعض المصروفات التي لم تكن اعتمدتها المأمورية بأن أضافت اللجنة الى ما يخصم من ارباح فترة سنة ١٩٤٨ كمصروفات مبلغ ٤٥٠ ج والى ما يخصم من ارباح سنة ١٩٤٩ كمصروفات مبلغ ٨٠٠ ج . ولما كان الامر كذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن المستأنف - وهو في مقام الطاعن على

على ذلك أن كل ما يحدث في الفقرة ما بين وفاة الموصي والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك شيء بعض أعيانها يكون على الورثة والموصي له ؛ وكل زيادة تطرأ على التركة في هذه الفترة تكون للجميع .

المحكمة :

وحيث انه اذا كان الثابت حسبما سجله الحكم المطعون فيه أن الموصي توفي في ٢١ فبراير ١٩٤٤ فان وصيته لا يحكمها قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وانما يحكمها أرجح الاقوال في مذهب أبي حنيفة على ما تقضى به المادتان ٥٥ من القانون المدني القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وحيث انه وان كان الحنفية قد أجمعوا على أن الوصية لغير وارث لا تنفذ من غير اجازة الورثة الا في حدود ثلث التركة بعد سداد ما تحمله من ديون ، وعلى أن الموصي له يملك الموصي به من وقت القبول مستندا الى وقت وفاة الموصي مما يستلزم فيه البادى الظاهر أن تكون العبرة في تحديد قيمة الثلث الذي تخرج منه الوصية هي بقسمته وقت وفاة الموصي ، وهو ما ورد في بعض كتب الحنفية دون تقييد له - الا أن ارجح عندهم هو أن يكون تقدم الثلث الذي تخرج منه الوصية بقسمته وقت القسمة والقبض ؛ لانه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية واعطاء كل ذي حق حقه ؛ وحتي لا يكون هناك غبن على أي واحد من الورثة أو الموصي له فيما يعطاه - ورتبه على ذلك أن كل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصي والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك شيء بعض أعيانها يكون على الورثة والموصي له ؛ وكل زيادة تطرأ على التركة في هذه الفترة تكون للجميع .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر ورفض اعتراض الطاعن المؤسس على أن تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية يكون بقيمته وقت وفاة الموصي ؛ فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون ولا يغير من هذا النظر كون الوصية موضوع النزاع بنقود مرسلة مطلقة غير مقيدة بعين من أعيان التركة ، ذلك أن حق الموصي له - بمثل هذه الوصية - يتغلّق بجميع التركة ويكون ثلثها على الشبوع منجلا للتنفيذ ، والعبرة في تقدير الثلث في هذا

التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ؛ واذا كان المدعيان في الدعوى . . التي صدرت فيها قائمة الرسوم قد رفعها ضد وزارة الاوقاف يطلبان الحكم بثبوت وفاة مورثتهما . . وانحصار الارث فيهما ؛ وكان الثابت مما جاء بصحيفة الدعوى ومن الكتب المتبادلة بين قلم الكتاب ووزارة الاوقاف أن تركة المورثة المذكورة تنحصر في حصتها في أعيان وقضى . . فان الدعوى تكون معلومة القيمة وتقدر قيمتها بما يخض المورثة في أعيان هذين الوقفين وتخضع للرسم النسبي طبقا لما قرره المادة ٤٩ من قانون الرسوم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٥٨ ، اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن الدعوى مجهولة القيمة ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ١٠ سنة ٢٥ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٥٥٥

٣٠ نوفمبر ١٩٦٧

١ - وصية : قانون واجب التطبيق . قانون . ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ . مدني قديم م ٥٥ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٢٨٠ .
ب - وارث : وصية ؛ تحديد ثلث التركة مدني م ٨٩٠ .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الثابت أن الموصي توفي سنة ١٩٤٤ فان وصيته لا يحكمها قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وانما يحكمها أرجح الآراء في مذهب أبي حنيفة على ما تقضى به المادتان ٥٥ من القانون المدني القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

٢ - لأن كل الحنفية قد أجمعوا على أن الوصية لغير وارث لا تنفذ من غير اجازة الورثة ، الا في حدود ثلث التركة بعد سداد ما تحمله من ديون ؛ وعلى أن الموصي له يملك الموصي به من وقت القبول مستندا الى وقت وفاة الموصي ؛ دون تقييد له - الا أن ارجح عندهم هو أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض ؛ ورتبوا

حالته هذه كانت عارضة وجاء اعطاء الطبيب ووصفه العلاج لها بلسا شافيا . . مما يقطع بزوال أثرها . . وكل أولئك يقطع في اقامة الدليل على أن المورث وقت تقدمه لاجراء التأمين وعند توقيعه على وثيقة التأمين لم يكن في أمره شيء يحاول أن يخفيه أو أن هناك حقيقة أراد سترها عن الشركة ، ثم انتهى الحكم الى القول « أنه متى كان ذلك وهو الثابت فيكون القول من جانب الشركة المستأنفة (الطاعنة) بعدم توافر حسن النية من جانب المورث (المؤمن له) وترديدها أنه أخفى حقيقة أمر مرضه وأن ذلك يبطل التعاقد ، فإن هذا القول منها لا تسعفه وقائع الدعوى وما تقدم فيها من مستندات ؛ ومن ثم ازاء عدم تماسك هذا الدفاع على النحو سالف البيان يتعين طرحه جانبا ؛ ويكون للعقد أثره القانوني » .

كما يبين من الحكم الابتدائي الذي أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه أنه أيضا استند في رفض دفاع الشركة الطاعنة الى أن الشهادة الطبية المقدمة منها تفيد أن الطبيب الذي حررها فحص المؤمن عليه يوم ٢٣/٤/١٩٥٥ وأعطاه العلاج اللازم لحالة التهاب حوض الكلى التي شاهدها به وحالة النوبات العصبية التي ذكر المؤمن عليه للطبيب أنها تنتابه والتي رجح الطبيب أنها نوبات صرعية ؛ وأنه اذ كان طلب التأمين الموقع عليه من المؤمن له مؤرخا ٣/١٠/١٩٥٥ أي بعد فحص الطبيب له بحوالى ستة أشهر ، فإن الدعوى تكون خلوا من الدليل على أن المؤمن له كان مصابا بهذين المرضين وقت التعاقد .

ولما كان يبين من مطالعة وثيقة التأمين المؤرخة ٣/١٠/١٩٥٥ أنه قد نص بالبند الاول منها على أن « هذا التأمين صادر اعتمادا على صدق الاقرارات الواردة بطلب التأمين وجميع المستندات الاخرى الصادرة من المؤمن عليه التعاقد . . وأنه اذا استمرت البوليصه سارية المفعول في حياة المؤمن عليه مدة سنتين من تاريخ اصدارها فلا تجوز المنازعة فيها بحجة اخفاء معلومات أو اعطاء بيانات خاطئة في طلب التأمين أو في المستندات الاخرى متى ارتكب ذلك بحسن نية على أنه اذا ثبت سوء النية ولو بعد السنتين منالفتى الذكر حتى مع انعدام التصرفات المنطوية على القش يصبح التأمين باطلا وجميع الاقساط المدفوعة حقا مكتسبة

النوع من الوصايا هي أيضا بقيمة الثلث عند القسمة والتنفيذ - لما كان ما تقدم ؛ فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان . . الحكم المطعون فيه وقد انتهى . . الى نتيجة صحيحة ؛ فانه لا يؤثر في سلامته بعد ذلك ما ورد بأسبابه من تقارير قانونية غير صحيحة . . على أسباب زائدة يقوم الحكم بدونها . .

(الطعن ٧١ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد النعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد أحمد خداد) .

٥٥٦

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

تأمين : على الحياة ، عقده ؛ شروطه . اقرار المؤمن بعدم وجود مرض . بيان جوهري .

المبدأ القانوني :

النص على بطلان العقد وسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين في حالة ادلائه ببيانات خاطئة في اقراراته الواردة في طلب التأمين ؛ والتي أبرم التأمين على أساسها ؛ شرط جائز قانونا وواجب الاعمال ولو لم يكن البيان الكاذب دخل في وقوع الخطر المؤمن منه .

المحكمة :

وحيث ان . . الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض ما تضمنته شهادة الطبيب الذي فحص المؤمن له يوم ٢٣/٤/١٩٥٥ بمناسبة مرضه ، وما ورد بتقريره في خصوص ذلك وبعد أن سلم بأن المؤمن له كان مريضا بالتهاب حاد بحوض الكلى . بعد أن سلم الحكم المطعون فيه بذلك أسس قضاءه برفض منازعة شركة التأمين وبالزامها بمبلغ التأمين المتفق عليه في الوثيقة على قوله « والذي تستخلصه المحكمة من تلك الشهادة وهذا التفسير أن المورث (المؤمن له) وقت مناظرة الطبيب له لم تكن حالته الصحية في حالة من الضعف والمرض مما تجعله يخشى سوء العاقبة . وآية ذلك أن التحليل جاء سليما وأن صحته كانت متوسطة وكان يمكنه العمل وأنه لم يتردد على الطبيب بعد هذه المدة وكان قد وصف له علاجه مما يؤكد أن

المؤمن له من واجب ذكر هذا المرض في اقراراته الواردة في طلب التأمين ما دام أن ذلك كان محل سؤال محدد مكتوب .

وحيث أن الموضوع صالح للحكم فيه .
وحيث أنه وقد ثبت أن مورث المطعون ضدهما قد تعدل الادلاء ببيان كاذب عن أمراضه السابقة وأخفى عن الشركة سبق إصابته بمرض الكلى، واذ كان مشترطا في وثيقة التأمين وفي طلب التأمين المتضمن اقرارات المؤمن على حياته (مورث المطعون ضدهما) والتي أبرم العقد على أساسها أن الجزاء على ذلك هو بطلان العقد مع سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين وكان هذا الشرط جائزا قانونا على ما سلف القول ؛ فإن الحكم المستأنف اذ رفض أعماله يكون مخالفا للقانون بما يستوجب الغسائه والحكم برفض الدعوى .

(الطعن ١٥٦ سنة ٣٤ ق. بالهيئة السابقة)

٥٥٧

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - تفسير : عقد . محكمة موضوع ، سلطتها ، نقض .
ب - تفسير . « التفسير في العقود » . محكمة موضوع . عقد ، تفسيره ، عباراته في جملتها .
ج - وكالة . وإيجار ؛ تفرقة بينهما .
د - تقادم : مسقط . وكالة . وكيل . مسئولية عن مبلغ حصلها . مدني م ٣٧٥ .

المبادئ القانونية :

١ - تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع؛ فلها أن تقرر معناها على أي وجه تفهمه مسن صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت عبارات العقد تحتل المعنى الذي أخلت به .

٢ - العبرة عند تفسير محكمة الموضوع لما غمض من نصوص المحرر هي بما تفيده عبارته في جملتها لا بما تفيده عبارة معينة منه .

٣ - مما يميز عقد الوكالة عن عقد الإيجار أن الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله ؛ في حين أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه .

للشركة بصفة تعويض كشرط جزائي صريح ، وقد كتبت « يصبح التأمين باطلا » بخط بارز كما يبين من اقرارات طالب التأمين (مسورث المطعون ضدهما) أنه أجاب كتابة على السؤال المطبوع الخاص بالأمراض التي أصيب بها بعبارة (لم أصب بأي مرض) وأجاب على سؤال آخر محدد عما إذا كان قد أصيب بمرض الكلى أو بأمراض أخرى معينة في هذا السؤال بأنه لم يصب بأي مرض منها ووقع في نهاية هذه الاقرارات على اقرار مطبوع نصه (أنا الموقع على هذا أقر بأن اجابتي على الاسئلة المذكورة أعلاه مطابقة للحقيقة وليس فيها شيء مخالف للحقيقة قد يؤثر على قرار الشركة فيما يختص بقبول طلب التأمين وأني عالم أن كل اقرار عار عن الصحة أو به نقص يؤدي الى إلغاء العقد) وقد كتبت عبارة (إلغاء العقد) بخط كبير وبشكل بارز .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في تقريراته أن المؤمن له كان مريضا قبل إبرام التأمين بنحو ستة شهور بمرض الكلى وعرض نفسه على طبيب لمعالجته من هذا المرض ؛ فإن المؤمن له يكون قد تعدل الادلاء ببيان كاذب عن الأمراض التي انتابته في الماضي . ولما كان هذا البيان وقد جعله المؤمن محل سؤال محدد مكتوب ؛ فإنه يعتبر جوهريا في نظره ولازما لتقدير الخطر المؤمن منه وكان اقرار المؤمن له بعدم سبق إصابته بمرض الكلى مع ثبوت إصابته به وعلمه بذلك - على ما سجل الحكم المطعون فيه - من شأنه أن ينتقص من تقدير الشركة المؤمنة لجسامة الخطر المؤمن منه ، فإن ذلك الحكم اذ لم يعمل الشرط الوارد في عقد التأمين والذي مقتضاه بطلان العقد وسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين في حالة ادلائه ببيانات خاطئة في اقراراته الواردة في طلب التأمين والتي أبرم التأمين على أساسها - وهو شرط جائز قانونا وواجب الاعمال حتى ولو لم يكن للبيان الكاذب دخل في وقوع الخطر المؤمن منه - فإن الحكم يكون قد خالف القانون بمخالفته شروط العقد مما يستوجب نقضه . ولا يبرئه من هذه المخالفة ما قاله من أن مرض الكلى الذي أصاب المؤمن ليس مما يخشى منه سوء العاقبة وأنه كان مرضا عارضا وكان المؤمن له قد شفي منه وقت إبرام عقد التأمين اذ أن ذلك - بفرض صسحته - لم يكن ليعفى

٤ - لا يسرى التقادم الخمسى على المبالغ التى يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له ؛ ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل فى تحصيله ، وانما يتقادم حق الموكل فى مطالبه الوكيل بهسده المبالغ بحمس عشرة سنة ولا يسرى التقادم بالنسبة لهما الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما .

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه استند فى تكييف عقد الإبقاء المؤرخ ٢ من نوفمبر ١٩٤٦ بأنه عقد وكالة وليس إيجارا على قوله « وحيث أنه بالرجوع الى نصوص عقد الاتفاق يبين أنه بموجبه اتفق المدعى عليه (الطاعن) مع سائر ورثه والده على أن « ينتفع بنصيبهم وهو واحد وعشرون قيراطا الانتفاع المطلق بريع ومنفعة واستغلال حصتهم على الشيوع فى جميع الاملاك الموضحة فيه ، بمبلغ اجمالى قدره ٤٣ ج شهريا يقسم بينهم وفقا للحصص المبينة فيه » - وجاء بالبند الثانى « أنه من المتفق عليه بين الطرفين أنه عند تحرير عقود ايجار مستقبلات لمستأجرين جدد يجب أن يوضح الطرف الاول (الطاعن) نصيب أفراد الطرف الثانى (المطعون ضدهم وباقى الورثة) وهو الواحد وعشرون قيراطا وكذلك فى ايصالات تحصيل ايجار ، وللطرف الاول أن يوقع عنهم بصفته كما هو موضح بالبند السادس » - وذكر فى هذا البند الأخير أنه « بموجب هذا قد وكل أفراد الطرف الثانى الطرف الاول فى مباشرة عموم كافة شئونهم ٠٠٠ ، ثم نص فى البند الخامس على أن أفراد الطرف الثانى قد صرحوا وفوضوا الطرف الاول بطلب اخلاء السكان كلهم أبو بعضهم بدون أدنى مسئولية عليهم ٠٠ وأنه فى حالة زيادة ريع الملك عن المبلغ المتفق عليه فيكون لصالح جميع الورثة كل بنصيبه وأخيرا جاء البند السابع « أنه اذا تأخر الطرف الاول عن دفع المبلغ المتفق عليه مدة شهرين متوالين يكون مسئولوا عن كافة العطل والضرر ولكل فرد من أفراد الطرف الثانى حق الانفساد باتخاذ الاجراءات القانونية لتحصيل تضرره فى الريع » - وحيث أنه على هدى ما تقدم ترى المحكمة أن ذلك الاتفاق محل المنازعة غريب تماما عن عقد ايجار ولا يعدو الا أن يكون عقد

وكالة بالادارة وإدعاء المدعى عليه (الطاعن) بأنه مستأجر أصلى مصرح له بالتأجير من الباطن يناقضه التزامه بتوضيح أنصيبه الورثة فى عقود الايجار التى يبرمها وفى ايصالات التحصيل التى يحررها ولا يستقيم مع التصريح لكل من الورثة بتحصيل نصيبه فى الريع اذا لم يدفع له المدعى عليه حصته شهرين متتاليين . كما أنه يتعارض مع النص على اقتسام الورثة - كل بقدر نصيبه - ما يحدث من زيادة فى الريع ويتنافى مع التصريح للمدعى عليه وتفويضه فى طلب اخلاء السكان : اذ لو كان مستأجرا فعلا لما احتاج الى مثل هذا التصريح والتفويض ولا يفوت المحكمة الاشارة فى هذا الشأن الى أنها قد التزمت فيما تقدم القواعد التى قررتها محكمة النقض وحاصلها أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود واشروط المختلف عليها بما تراه أولى بمفصليود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظسروف الدعوى وملابساتها وبما تضمنته العقود من عبارات مستهدية بالظسروف التى أحاطت بتحريرها « وقد أحد الحكم المطعون فيه بتلك الاسباب واضاف اليها ما يأتى « ان عبارات العقد واضحة الدلالة على أن العقد فى حقيقته عقد وكالة أناب بمقتضاه المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) المستأنف (الطاعن) فى اداره حصتهم الموروثة عن والدهم فى اعماراف الموضحة بهذا العقد وبالشروط المبينة فيه : « وقد نص فى البند الثانى على ان المستأنف يوقع على ايصالات الاجرة التى يسلمها مستأجرى الاعيان المشتركة نيابة عن المستأنف ضدهم وبصفته الموضحة بالبند السادس من العقد وقد أشير فى هذا البند الى هذه الصفة وهى أن المستأنف ضدهم قد وكلوا المستأنف فى مباشرة شئونهم المتصلة بأعيان التركة فهو وكيل عنهم فى تحصيل الاجرة وفى رفع الدعاوى على المستأجرين وغيرهم ممن ينازعون الورثة فى هذه التركة وليس هذا شأن المستأجر كما يزعم المستأنف ؛ كما أشير فى نفس البند الى حق المستأنف ضدهم فى مطالبة واضعى البند على التركة بحصتهم فى الريع اذا تقساعس المستأنف عن تحصيلها شهرين متتاليين ، ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه حين قرر أن الطاعن وكيل عن المطعون ضدهم فى تحصيل الاجرة وفى رفع الدعاوى على المستأجرين فقد كان هذا القول من قبيل الاستخلاص مما نص

الا أنه لم يقدم للتدليل على صحة هذا الادعاء سوى كشفين مبين بهما الايجار المستوى للاعيان والمصرفات ، أولهما عن المدة من سنة ١٩٥٠ الى سنة ١٩٥٦ ، والثاني من سنة ١٩٥٧ الى سنة ١٩٦٠ .

واذ كان هذان الكشفان من صنع الطاعن ولا توقيع عليهما سواء من المستأجرين أو من الورثة كما لا يوجد في الأوراق ما يدل على أن هؤلاء الورثة قد أقرروا أمام المحكمة سواء في هذه الدعوى أو في دعوى الحراسة بصحة البيانات الواردة في هذين الكشفين ؛ فانه لا يمكن محاجة المطعون ضدهم بهما ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عنهما ولم يعن بالرد عليهما .

على أنه حتى لو ثبت أن المبلغ الذي التزم الطاعن بدفعه للمطعون ضدهم يزيد في آية سنة على حصتهم في الربح في هذه السنة فان ذلك لا يقدح في اعتبار العلاقة وعلاقته وكاله ما دام العقد المبرم بينهم وبينه صريحاً في اعتبارها كذلك ؛ وانما كل ما يترتب على ذلك هو عدم التزام الطاعن بأن يؤدي لهم أكثر مما حصله لحسابهم ؛ اذ لا يلزم الوكيل بأن يرد للموكل أكثر مما كسبه لحسابه .

أما عن الامر الثاني الذي يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله الرد عليه فقد تضمن هذا الحكم الرد عليه بما أورده في أسبابه من أن عقد الاتفاق نص في بنده الخامس على أنه في حالة زيادة الربح عن المبلغ المتفق عليه تكون الزيادة لمصلحة جميع الورثة كل بقدر نصيبه الامر الذي يجعل تحديد المبلغ الذي التزم الطاعن بدفعه للمطعون ضدهم قابلاً للزيادة في حالة زيادة الربح عليه . كذلك تضمن الحكم الرد على الدليل الثالث بما قاله من أن ما نص عليه في البند السابع من تخويل الورثة الحق في اتخاذ الاجراءات القانونية بما فيها توقيع الحجز التحفظي لتحصيل نصيبهم في الربح مقصود به تخويلهم اتخاذ هذه الاجراءات قبل مستأجري أعيان التركة وليس قبل الطاعن - والامر الرابع غير صحيح ذلك أن حقيقة ما تضمنه البند الخامس هو كما نقله الحكم الابتدائي نقلاً صحيحاً ؛ أن الورثة قد فوضوا الطاعن في طلب إخلاء السكان كلهم أو بعضهم دون أن يحرموا أنفسهم من استعمال هذا الحق ومثل هذا

عليه في البند الثاني من أن الطاعن يوقع عنهم بصفته الموضحة بالبند السادس وهي صفة الوكيل عنهم كما أفصح عنها البند السادس بجلاء ؛ ولما كانت عبارات هذين البندين كما وردت فيهما وكما نقلها الحكم المطعون فيه نقلاً أميناً ؛ تؤدي الى هذا الذي استخلصه الحكم منها ، وكانت أيضاً عبارات البند السابع تحتل المعنى الذي حصله منها الحكم وهو أن هذا البند يخول لكل واحد من المطعون ضدهم الحق في مطالبة واضعي اليد على أعيان التركة بحصته في الربح في حالة تقاعس الطاعن عن تحصيلها شهرين متتاليين .

لما كان ذلك ، فان ما يعزوه الطاعن الى الحكم المطعون فيه من خطأ في الاسناد ومخالفة للثابت في عقد الاتفاق يكون على غير أساس . واذا كان تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها على أي وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقاً مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت عبارات العقد تحتل المعنى الذي اخذت به وكانت عبارات نصوص عقد الاتفاق - المختلف على تكييفه - التي أوردها الحكم الابتدائي والمطعون فيه تؤدي الى ما استخلصته المحكمة منها من أن العلاقة بين الطرفين انما هي علاقة وكالة وليست علاقة ايجارية ؛ اذ أن مما يميز عقد الوكالة عن عقد الايجار أن الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله في حين أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه ؛ ومتى كانت عبارات العقد المقصد صريحة في أن الطاعن يعمل لحساب المطعون ضدهم فان هذا العقد لا يكون ايجاراً ؛ ولا يقدح في ذلك ورد بعض عبارات في البند الثاني يبدو ظاهراً متعارضاً مع هذا التكييف اذ العبارة عند تفسير محكمة الموضوع لما غمض من نصوص المحرر هي بما تفيد عباراتها في جملتها لا بما تفيد عبارة معينة منها . ومتى كان ذلك ؛ وكانت المحكمة قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من هذه العبارات مستعينة في ذلك بالظسروف التي أحاطت بتحريرها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدي اليه عقلاً ثم أنزلت عليه الحكم القانوني الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل .

وحيث . . . انه وإن كان الطاعن قد ادعى أمام محكمة الاستئناف أن المبلغ الذي التزم بدفعه للورثة ومن بينهم المطعون ضدهم وهو ٤٣ ج شهرياً يزيد على ربح نصيبهم في أعيان التركة ،

٥٥٨

٣٠ نوفمبر ١٩٦٧

- أ - خبرة : خبر : بطلان عمله . محكمة موضوع .
نقض ، طعن : أسباب .
- ب - محكمة موضوع . سلطتها في تقدير دليل ،
خبرة . حكم ، سبب .
- ج - اثبات : بالكتابة . مبدأ ثبوت بالكتابة .

المبادئ القانونية :

١ - الدفع ببطلان أعمال الخبير هو مما يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فإن لم يبد أمامها فلا تجوز آثاره لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - متى كانت محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي وجهها الطاعن الى ذلك التقرير .

٣ - يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة من وقعها أو من نائبه ، كما يشترط في المحرر أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الاثبات عليه أو من ينوب عنه في حدود نيابته .

الحكمة :

وحيث أن . . الطاعن وجه في يوم ٢٩ من يولي ١٩٦٥ إعلان الطعن الى المورث المحكوم له في موطنه بشارع العزيز عثمان رقم ٦ بالزمالك ، ولما أوجب المحضر بأن المراد اعلانه قد توفي قام الطاعن في يوم ٣ من أغسطس ١٩٦٥ بإعلان الورثة جملة في هذا الوطن ذاته ، ثم أعلنهم فرادى في يوم ٥ من أغسطس ١٩٦٥ بمكتب محاميهم الأستاذ سامي عازر جبران الحاضر عنهم في هذا الطعن ، وبذلك يكون غير صحيح ما أقيم عليه الدفـع من أن الورثة لم يعلنوا جملة في آخر موطن كان لمورثهم ، لما كان ذلك ، وكان الورثة لم يتمسكوا ببطلان اعلانهم في مكتب محاميهم علاوة على انتفاء مصلحتهم في التمسك بهذا البطلان بعد أن قدموا مذكرتهم في الميعاد القانوني وجسروا بمحاميهم أمام هذه المحكمة فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

التفويض هو مما يجوز أن تشملها الوكالة ولا يتعارض معها بل هو يؤكدتها - أما عن الامر الاخير فهو غير منتج فيما أراد الطاعن الاستدلال به عليه ذلك أن وفاة والد الطاعن ضدهم وأخيهم لا يترتب عليها الا انتهاء الوكالة بالنسبة اليهما فقط ولو كان سند الوكيل واحدا - واذ كان يبين مما تقدم أن ما أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه من دفاع الطاعن انما كان وجه دفاع غير مؤثر في النتيجة التي انتهى اليها ذلك الحكم وليس من شأنه أن تتغير به هذه النتيجة فان عدم الرد عليه لا يعتبر قصورا مبطلا للحكم المطعون فيه . .

وحيث ان . . الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه رد على الدفع بسقوط حق الطعون ضدهم في المطالبة عن المدة السابقة على ٢٨ من أكتوبر ١٩٥٧ بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني بقوله : د ان هذا التقادم لا يسرى الا على الديون الدورية المتجددة ، وأنه لما كان ما يطالب به المدعون (المطعون ضدهم) في هذه الدعوى هو الربيع المستحق لهم عن العقارات المخلفة عن مورثهم والذي أجرى المدعى عليه (الطاعن) تحصيله ، فمن ثم يكون الدفع بالتقادم الخمسي غير مصادف لمحله وخليقا بالرفض ، - وهذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون . ذلك أن التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني لا يسرى الا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ؛ ومن ثم فلا يسرى على المبالغ التي يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له ؛ ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل في تحصيله ؛ وانما يتقادم حق الموكل في مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ؛ ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ١٩٢٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

عليهم ، فانه لا يجوز للطاعن الاحتجاج عليهم بهذا الاقرار كدليل كتابي كامل أو كمبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته باليمين ، واذ أطرحت المحكمة هذا الاقرار لتناقضه مع اقرار آخر صادر من الشخص نفسه وقضت في الدعوى على أساس ما أثبتته الخبر من أنه لم يقم دليل على تنفيذ الأمر الصادر بضم المحصول المحجوز عليه لمصلحة مورث المطعون ضدهم أو على استلامه له ، فان المحكمة تكون قد باشرت سلطتها في تقدير الأدلة المطروحة عليها ويكون النعى على حكمها بكل ما تضمنه هذا السبب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٩٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٩

٣٠ نوفمبر ١٩٦٧

- ١ - حالة الارتباط : دفع - مرافعات ١٧٣ ق ٩٠ لسنة ١٩٦٢ سورية - مرافعات ١٢٣ .
- ب - صحيفة افتتاح دعوى : دفع ببطلانها - بطلان دعوى - مرافعات م ١٤١ .
- ج - اثبات : اجراءاته - تزوير - مفساهة - مرافعات م ٢٦٩ و ٢٩٠ و ٢٦٢ .

المبادئ القانونية :

١ - دفع الطاعن في آخر جلسات المرافعة باحالة الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية لقيام دعوى اخرى امامها مرتبطة بها ، بعد أن تكلم في موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيه ، يسقط حقه في الدفع بطلب الاحالة .

٢ - اذا لم يبد الطاعن دفعه ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لبطلان اعلانها الا في آخر جلسات المرافعة ، وبعد أن تكلم في موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيها فان حقه في هذا الدفع يسقط .

٣ - قاضي الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكون عقيدته في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، فللقاضي أن يحكم بصحة الورقة أو أن يحكم بردها وبطلانها اذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه . . . يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعن قد قصر دفاعه أمام محكمة الموضوع على مناقشة الأسباب التي استند اليها الخبر في تقريره والمنازعة في صحة النتيجة التي انتهى اليها دون أن يتمسك ببطلان أعماله بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بنده . لما كان ذلك ، وكان الدفع ببطلان أعمال الخبر هو مما يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فان لم يبد أمامها ، فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض - والنعي مردود في شقة الثاني بأنه متى كانت المحكمة قد رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبر لاقتناعها بصحة أسبابه فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي وجهها الطاعن الى ذلك التقرير لأن في أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنته التقرير ، واذ كان الخبر قد انتهى الى أن المساحة التي يدعى الطاعن وضع يد الغير عليها مؤجرة من ياطنه لهم مستندا في ذلك الى أقوال الطاعن الثابتة في محاضر أعمال الخبر والى المستندات التي تناولها في تقريره وهذه المستندات وتلك الأقوال من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي استخلصها وكانت المحكمة قد اعتمدت تقرير الخبر لسلامة الأسباب التي بنى عليها وجعلت منها أسبابا لها وقررت أن المستندات التي قدمها اليها الطاعن لا ثبات منازعة الغير لمورث المطعون ضدهم في جزء من الأرض المؤجرة ليس منها ما يلحق النتيجة التي خلص اليها الخبر ، وكان هذا الذي قرره الحكم عن تلك المستندات لا مخالفة فيه للثابت فيها لأنها وان دلت على وجود نزاع قضائي بين المورث وآخر بشأن قدر من الاطيان المؤجرة الا أنه ليس فيها ما يدل على أن هذا المنازع قد وضع يده فعلا على ذلك القدر ، فان النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس . . .

وحيث . . . انه يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه كما يشترط في المحرر كي يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الاثبات عليه أو ممن ينوب عنه في حدود نيابته ، ولما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يفيد أن . . . كان وكيلا لمورث المطعون ضدهم عند تحرير الاقرار المراد الاستدلال به

مزورة ، وفي هذه الحالة يبين في حكمه الظروف والقرائن التي استبان منها ذلك .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه (قرر) أن الدفع بطلب الأحالة للارتباط بحسب نص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات يجب ابدؤه بعد الدفع بعدم الاختصاص ، وقبل الدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور ، وقبل ابداء أى دفاع فى الدعوى أو الطلب العارض الموجه اليه الدفع ، والا سقط الحق فيه . ومن ثم يكون حق المدعى عليه فى ابدائه قد سقط اذ لم يتقدم بهذا الدفع الا بالجلسة الأخيرة وبعد ابداء دفاعه فى موضوع الدعوى .

وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى حكم القسانون ، ويكفى وحده لرفض هذا الدفع بصرف النظر عن باقى الأسباب التى استند اليها الحكم فى رفضه . ذلك أن الثابت أن الطاعن افتتح دفاعه فى الدعوى بالطعن فى العقد بالصورية وطلب الاحالة الى التحقيق لاثباتها ، فلما اجابته المحكمة الى ذلك تنازل عن هذا الدفاع وتمسك بصدور العقد من مورثته فى مرض موتها ، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى صدور البيع فى مرض موت البائعة ؛ وبعد ان سمعت شهود الطرفين دفع الطاعن فى آخر جلسات المرافعة بإحالة الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية لقيام دعوى أخرى أمامها مرتبطة بها .

واذا كان ذلك ، فإن الطاعن يكون قد أبدى دفعه بطلب الاحالة بعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيه ، وهو ما يسقط حقه فى الدفع بطلب الاحالة عملاً بنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . وقد جاء فى الحكم الابتدائي الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه . متى كان الثابت أن المدعين طلبوا بالجلسة الأولى انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليها وعجلت الدعوى بإعلان للمدعى عليه باعتباره وارثاً لها فى ١٩٦١/٤/٥ وأجاب على الدعوى بالتكلم فى موضوعها دون التمسك ببطلان صحيفة الدعوى مما يشق عن تنازله عن التمسك بهذا البطلان ، وقوله « ولهذا أوجب المشرع ابداء الدعوى الشكلية قبل التكلم فى الموضوع والا

سقط الحق فى الادلاء بها فنص فى المادة ١٤١ مرافعات على ان الدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور يجب ابدؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع فيها أو فى الطلب العارض والا سقط الحق فيه ، وهذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفى بذاته لرفض الدفع ببطلان صحيفته افتتح الدعوى لبطلان اعلانها ، ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن لم يبد هذا الدفع الا فى آخر جلسات المرافعة بعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه بها وهو ما يسقط حقه فى هذا الدفع عملاً بنص المادة ١٤١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . واذا كان ذلك ، فإن ما ذكره الطاعن تقديم شهادة تشريح ظاهر فيها تاريخ الوفاة - على فرض صحته - يصبح عديم الجدوى مادام انه لم يتمسك بالدفع ببطلان ورقة التكاليف بالحضور فى الوقت المناسب ، ومن ثم يكون النعى فى جميع ما تضمنه على غير اساس .

وحيث أن . . قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، فإن كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له أن يحكم بصحة الورقة أو أن يحكم بردها وابطالها اذا ظهر له بجلاء من حانتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وذلك على ما تقضى به المادتان ٢٦٢ و ٢٩٠ من قانون المرافعات وكل ما يطلبه القانون منه فى هذه الحالة هو أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك . ومن ثم فلقاضى الموضوع أن يعتمد فى تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده هو فى الأوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التى يجربها بنفسه على ما هو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له - بما له من سلطة التقدير - أنها صادرة ممن تشبه عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات اذ أن محل التقيد بها انما يكون عندما تلجأ المحكمة الى التحقيق بالمضاهاة بواسطة الخبراء - لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع فى هذه الدعوى لم تر بها حاجة للأمر بالتحقيق بالمضاهاة لظهور تزوير امضاء المطعون ضده الثانى على الورقة المدعى بتزويرها للعين المجردة اذا ما قورنت بتوقيعاته الثابتة على تقرير الطعن

بالتزوير وعقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وإيصال استلام المستندات المدون على حافظة بها وهي كلها من أوراق الدعوى ومعترف بها من المطعون ضده الثاني الموقع عليها وقد اطمأنت المحكمة الى صحة توقيعه عليها فان ما ينعاه الطاعن في شأن الأوراق التي اختارتها المحكمة للمضاهاة يكون في غير محله . واذا كان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من ثبوت تزوير ورقة الاقرار المنسوب صدوره للمطعون ضده الثاني يتضمن اطراح كل ما أثاره الطاعن أمام محكمة الموضوع من حجج للتدليل على صحة هذا الاقرار ومنها عدم طعن مدعى التزوير على الصسورة لفوتوغرافية لورقة الاقرار المقدمة للمحكمة

الابتدائية فان النعى على الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على هذا الدفاع يكون على غير أساس . . ومحكمة الاستئناف اذ أقامت قضاءها يرد وبطلان ورقة الاقرار المنسوب صدوره للمطعون ضده الثاني على نتيجة المضاهاة التي أجرتها بنفسها وكانت أسبابها التي ساقتها في هذا الشأن سائغة ومؤدية الى النتيجة التي انتهت اليها فان ما ذكرته بعد ذلك في شأن تلك الورقة كان استطرادا زائدا على حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه ، ومن ثم يكون النعى عليه في هذا الخصوص غير منتج .

وحيث انه لا تقدم بتعين رفض الطعن .

(الملن ٢٩٠ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحكة الادارية العليا

٥٦٠

٢٤ فبراير ١٩٦٨

التظلم منه لقاضى الامور الوقتية بهذه المثابة ينتفى أساس الدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى قرار وقف شهر المحرر الذى أقيم على حكم المادة المذكورة .

٣ - ان الاختصاص الذى خوله القانون لقاضى الامور الوقتية فى المادة ٣٥ وأجاز لصاحب الشأن الالتجاء اليه بصدده لا يمنع من عرض النزاع على القضاء الادارى مباشرة للفصل فيه اذا ما انطوى هذا النزاع على طلب إلغاء قرار ادارى ذلك ان الطريق الذى رسمته المادة ٣٥ ليس طريقا مقابلا للطعن بالالغاء حتى يختص به قاضى الامور الوقتية اختصاصا مانعا من ولاية محكمة القضاء الادارى ؛ اذ الاصل فى قبول الطعن بالالغاء أمام هذا القضاء ألا يكون ثمة طعن مقابل ومباشر أمام جهة قضائية أخرى تتوافر للطاعن أمامها من ايقضاء الالغاء وضمائنه وبشرط ألا يكون قضاء هذه الجهة قضاء ولائيا لا يجد صاحب الشأن فيه مؤهلا حصينا تمحص لديه أوجه دفاعه وهو مالا يتوافر فى طريق الطعن الذى رسمته المادة ٣٥ المشار اليها أمام قاضى الامور الوقتية ؛ اذ قد يستغل هذا الطريق ويمتنع عليه السير فيما اذا ما امتنع أمين مكتب الشهر العقارى عن إجابة صاحب الشأن الى ما أوجبه هذه المادة عليه من رفع الامر الى قاضى الامور الوقتية وهو فوق ذلك لا يكفى فى حماية حقوق المتنازعين بصورة ناجحة ذلك ان قاضى الامور الوقتية طبقا لحكم المادة ٣٥ لا يجرى قضاؤه فى مواجهة الخصوم ولا تمحص فيه وسائل دفاعهم بل يصدر قراره الولائى على وجه السرعة وفى غير حضورهم ويكون قراره غير قابل للطعن .

٤ - يبين من حكم المادة ٤٩ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى سالف الذكر أنه أوجب أن يقرن طلب

- ١ - قرار ادارى : عمل مالى .
- ب - قضاء ادارى : اختصاص مجلس دولة . شهر عقارى : وقف شهر محرر تقررت صلاحيته للشهر . قاضى امور وقتية ، تظلم . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م ٣٥
- ج - دعوى الغاء : قبولها .
- د - وارث : شهر حقه .
- هـ - شهر عقارى : محرر : شهره .
- و - محرر : تعريفه فى مفهوم الشهر العقارى .
- ز - شهر عقارى : وقفه .

المبادئ القانونية :

١ - ان القرارات الادارى تتوافر مقوماته وخصائصه اذا ما اتجهت الادارة أثناء قيامها بوظائفها الى الاضاح عن ارادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد احداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ؛ ويفترق القرار الادارى بذلك عن العمل المالى الذى لا تتجه فيه الادارة بارادتها الذاتية الى احداث آثار قانونية وان رتب القانون عليها آثارا معينة لان مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الارادة المباشرة للمشرع وليست وليدة ارادة الادارة الذاتية .

٢ - ان نص المادة ٣٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد حدد على سبيل الحصر لا المثال حالتين اثنتين فقط لطلب اعطاء المحرر رقم شهر مؤقت وعرض الامر على قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة ، وهما حالة التأشير على طلب الشهر باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له ، وحالة صدور قرار بسقوط أسبقية طالب الشهر وبهذا تخرج حالة وقف شهر المحرر بعد أن تقررت صلاحيته للشهر عن نطاق التظلم الذى رسمه القانون فى المادة ٣٥ المذكورة ولا يخضع تبعا لذلك أمر

٥٦١

٢٤ فبراير ١٩٦٨

١ - اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء إداري • عقد إداري • منازعة • خير • طلب نفيه • ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٠
ب - دعوى : طلب عارض •

المبادئ القانونية :

١ - لما كان مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وذلك طبقاً لما تقضي به المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فإنه يختص تبعاً بالفصل فيما يتفرع عن هذه المنازعات من أمور مستعجلة ومن ثم يدخل في اختصاصه النظر في طلب نيب خير في شأن نزاع قام بخصوص العقد الإداري المبرم بين المدعى وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية •

٢ - للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه بمواجهة ظروف طرأت أو تبين بعد رفع الدعوى أو ما يكون مكمل للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به بصفة لا تقبل التجزئة أو ما يتضمن إضافة أو تفسيراً في سبب الدعوى أو ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي ؛ وهذه الطلبات العارضة تقدم إلى المحكمة إما بإيداع عريضة الطلب سكرتيرية المحكمة أو التقدم بالطلب إلى هيئة المحكمة مباشرة ، ولما كان الثابت في الأوراق أن المدعى حصر طلباته في عريضة دعواه في طلبين أولهما : طلب الحكم بصفة مستعجلة بنائب خير هندسي في الآثار لعائنة الأعمدة وبيان مدى توافر الصفة الأثرية فيها ولتقدير قيمتها • وثانيهما : طلب إلغاء القرار الإداري الصادر في ٥ من فبراير ١٩٦٢ بالاستيلاء على الأعمدة المذكورة ، ولم يقدم المدعى بتعديل طلباته أما استبعاد القضية من الجدول بسبب طلب سكرتيرية المحكمة ثم أعادتها بعد استيفاء الرسوم التي رأت أنها مستحقة طبقاً للتكليف الذي ارتأته وما أثبت في محضر جلسة ٢٦ من أبريل ١٩٦٤ من أن الطرفين وافقاً على نتيجة

شهر حق الارث بمستندات ملكية المورث للعقارات محل الطلب المذكور ؛ قصد إلى أن تكون هذه المستندات مشهورة طبقاً لحكم القانون وقائمة قبل تقديم طلب شهر حق الارث حتى يمكن إرفاقها به الأمر الذي كان يتعين معه بادئ ذي بدء شهر عقود البيع المطلوب شهرها منفصلة عن طلب شهر حق الارث وسابقة عليه وما كان يجوز تبعاً لذلك قبول طلب شهرها مع ذات طلب شهر حق الارث •

٥ - أن منطق الأمور بالنسبة لشهر المحررات التي تتعلق بتصرفات مالكي العقار المذكور وتسلسلها أن يتم شهر كل محرر منها على حدة وترتيب صدورهما عقداً عقداً وحلقة في أثر حلقة باعتبار أن كل محرر يمثل في هذه الحالة مستند الملكية بالنسبة إلى المحرر التالي له والذي يجب شهره أولاً حتى يصبح بمثابة مستند ملكية في المحرر المطلوب شهره •

٦ - أن كلمة المحرر التي جرى على استعمالها بصلد شهر المحررات تعني بداية الوثيقة ذات الكيان المستقل من حيث محلها وأطرافها والتي تنطوي على إثبات تصرف ما يلزم شهره •

٧ - لما كانت إجراءات الشهرة في جملتها تكون في حقيقة الأمر عملية قانونية واحدة تمر بمرحلتين تمهد الأولى منهما للثانية وتبدأ الأولى بتقديم طلب إلى المأمورية المختصة وتنتهي بتأشير هذه المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر وتبدأ المرحلة الثانية بتقديم المشروع إلى مكتب الشهر المختص بعد توثيقه وبعد التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه وتنتهي هذه المرحلة بشهره فإذا ما بدأ لمصلحة الشهر العقاري بأجهزتها الفنية في أي مرحلة من مراحل الشهر وإلى ما قبل اتمامه فعلاً أنه قد شاب هذه العملية أية مخالفة قانونية حق لها أن توقف الشهر ، أن يتم تصحيح هذه المخالفة ضماناً لسلامة عملية الشهر وما يترتب عليها من حقوق والتزامات ولا يستقيم منطقاً أن تقوم المصلحة بشهر محرر بالرغم مما ظهر لها من عيب فيه أو في الإجراءات التي صاحبته دون نص صريح بذلك •

(الطعن ٩٣٠ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعادل عزيز زخاري وعبد الستار عبد الباقي آدم ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين محمد السعيد)

التقرير فلا يعتبر تعديلا للطلبات على الوجه الذي بينه قانون المرافعات ذلك أن التعديل ينبغي التقدم به على نحو واضح يكفى للمحكمة تبينه وللخصوم مناقشته والرد عليه .

(الطعن ١٣٦١ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٢

٢٤ فبراير ١٩٦٨

نيابة إدارية : اعضاؤها . نقلهم . ق ١٨٣ لسنة ١٩٦٠ م ٢٥ . و ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . نقل ال وظيفة بالكادر العالي .

المبدأ القانوني :

ان المادة الثانية من القانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٠ بتعديل بعض أحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد نصت على أنه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مدير النيابة الإدارية وبعد موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٥ من هذا القانون بتقرير مسبب نقل أعضاء النيابة الإدارية الى وظائف عامة في الكادر العالي في درجة مالية تدخل مرتباتهم عند النقل في حدود مربوطها أو أول مربوط الوظيفة التي يشغلونها يمنح من ينقلون طبقا للفقرة السابقة درجات شخصية في الجهة التي ينقلون اليها تسوي على أول درجة أصلية تملو في تلك الجهة » - ومفهوم هذا النص وسدوله أنه يجوز نقل عضو النيابة الإدارية الى وظيفة عامة في الكادر العالي يدخل في حدود مربوطها - أما مرتبه عند النقل - وأما أول مربوط الوظيفة التي كان يشغلها في النيابة . ولما كان الملحق عند نقله يشغل وظيفة رئيس نيابة إدارية مربوطها ١٣٠٠/٩٠٠ جنبها وقد نقل الى وظيفة من المرتبة الأولى بالهيئة العامة للسكة الحديد مربوطها ١٢٠٠/٩٦٠ جنبه وهي وظيفة يقل عن حدى مربوطها أول مربوط الوظيفة التي كان يشغلها عند نقله - فيكون نقله قد تم سليما ومطابقا لأحكام القانون - ولا يقدر في سلامة هذا النقل أن مرتبه في النيابة الإدارية كان يجاوز نهاية مربوط الوظيفة التي نقل اليها ذلك أن القانون وإن أجاز أن يكون نقله الى وظيفة يدخل هذا المرتب في حدود مربوطها إلا أنه لم يوجب أن يتم النقل على هذا الوجه دائما - بل أجاز أيضا أن يكون

الى وظيفة يقل مربوطها عن هذا المرتب بشرط أن يدخل في هذا المربوط أو مربوط الوظيفة التي كان يشغلها . والقول بغير ذلك وبلزوم أن يدخل المرتب الفعلي لعضو النيابة الإدارية المنقول في حدود مربوط الوظيفة التي ينقل اليها أو أن يدخل في القليل متوسط هذا المربوط في تلك الحدود من شأنه إهدار هذه الحرية في التزام أحد المعيارين المحددين للذين أجاز القانون الاعتماد بآيهما عند النقل كمثال معيار أول مربوط الوظيفة التي كان يشغلها - الملحق قبل النقل - وغنى عن البيان أنه لا يقدر في سلامة هذا النقل أن تزيد علاوة وظيفة رئيس نيابة إدارية على علاوة المرتبة الأولى بهيئة السكة الحديد أو يكون في هذا النقل حرمان للملحق من أزايا كادر النيابة الإدارية مادام قرار نقله قد التزم الحدود التي رسمها القانون ولم يجد عنها .

(الطعن ١١٢٠ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٣

٢٤ فبراير ١٩٦٨

١ - عقد إداري : أطرافه : مرفق عام . قانون عام .
ب - عقد قانون خاص : مال مملوك للدولة ملكا خاصا : بيعه لموازنة عجز إيراد المرفق البائع .

المبادئ القانونية :

١ - ان العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتطويرها ليست سواء ؛ فمنها ما يعد بطبيعته عقودا إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصف كونها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ؛ وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص . ومناطق العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه؛ وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة ، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من

العقود الادارية ومميزاتها - وقد التزمت بمقتضاه بالتدريس لمدة خمس سنوات عقب اتمام دراستها - وتضمنت شروطه النص على أنه في حالة عدم قيامها بذلك لغير عذر مقبول ؛ تلتزم بأداء ما أنفق من مصروفات على تعليمها .

٢ - ان قبول الجهة الادارية للعذر الذي أبدته المدعى عليها عن عدم قيامها بمواصلة التدريس ؛ وقد أبدى هذا العذر استنادا الى أحد شروط العقد المبرم مع المدعى عليها الاولى - بنطوى في الواقع من الامر على تفسير لهذا الشرط على وجه اعتبر معه الزواج عذرا معقيا من المسؤولية عن عدم مواصلة التدريس - وهذا التفسير الذي اعتنقه الطرفان لا يخرج عن كونه كشافا عن النية المشتركة التي التقى عندها الطرفان بحيث يعتبر العقد مفسرا على هذا الوجه الذي تحتمله شروطه مكمله بقواعد البر والفور والعدالة لزمها لهما معا فلا يجوز لاحدهما بادرته المنفردة ان يخرج عنه او ان يعدل عنه الى تفسير آخر مخالف له .

واذا كانت الجهة الادارية قد تأثرت في الاخذ بهذا التفسير بما كان قد صدر من محكمة القضاء الاداري من أحكام في هذا الشأن - وهو ما لا تشريب عليها فيه - فان عدول هذا القضاء عن التفسير الذي يجري عليه فترة من الزمن ليس من شأنه اهدار ما اتجهت اليه ارادة الطرفين في صدد تفسير العقد المبرم مع المدعى . اذ العبرة بالقضاء الاول الذي يعتبر مكمل لارادتيهما ومحدد لضمون التزام المدعى عليها طبقا لنية المشتركة للطرفين . فهذا القضاء يعتبر على هذا الوجه تفسيراً لهذه النية مكمل لتلك الارادة .

(الطعن ١٢٥٤ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٥

٢٤ فبراير ١٩٦٨

ضريبة : عقار مبنى ؛ وعائها . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ -
قيمة ايجارية ؛ زيادتها او نقصها ، متى تأثر الضريبة .

المبدأ القانوني :

انه يؤخذ من نصوص القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية ان المشرع جعل وعاء الضريبة على العقارات

شروط استثنائية غير مالوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط او كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح .

٢ - ان مجلس الوزراء قرر في ٣ من يونيه ١٩٥٣ اسقاط التزام شركة سكك حديد الدلتا المساهمة الممنوح لها لادارة مرفق السكك الحديدية وتولت امر ادارته الادارة الحكومية لسكك حديد الدلتا وهي التي تعاقدت مع المدعى في شهر مارس ١٩٥٥ على بيعه الزلط الذي تستخرجه من محاجرها . وهذا العقد وان كان احد طرفيه جهة ادارية الا أنه لا يتسم بسمات العقود الادارية فهو لا يتصل بتسيير المرفق العام ولا يعدو ان يكون مجرد عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا تتصرف فيه على نحو ما يتصرف الافراد في اموالهم طبقا لاحكام القانون المدني ، وقد أبرم العقد بشروط ليس فيها أدنى خروج على أسلوب القانون الخاص ولا توحى باتجاه نية الادارة في الاخذ بوسائل القانون العام .

واذا كان المدعى يستند في طعنسه الى أن المرفق انما يعتمد في تنزيله على بيع منتجات المحاجر التي يستغلها مما يستتبع اعتبار مثل هذا البيع عقلا اداريا فانه سند مردود بانه فضلا عن عدم توافر الدليل من الاوراق على صحة هذا الادعاء فان مجرد عجز ايراد هذا المرفق عن مواجهة مصروفاته لا يستتبع اتخاذ وسائل القانون العام كما لا يستقيم عقلا أن تعتبر هذه العقود ادارية في حين لا تعد كذلك عقود نقل الركاب والبضائع لهذا المرفق وهي نظير نشاطه الاصيل .

(الطعن ٥٥٩ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٤

٢٤ فبراير ١٩٦٨

١ - عقد اداري : تعهد بالتدريس .
ب - تعهد : بخدمة الحكومة ، عقد اداري ؛ تفسيره
عدول عن التفسير ؛ حق الطرفين فيه .

المبادئ القانونية :

١ - ان التعهد الصادر من المدعى عليها الاولى هو عقد اداري توافرت فيه خصائص

٥٦٦

٢٥ فبراير ١٩٦٨

- ١ - موظف : مؤهل دراسى . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٣٥
ب - انصاف : قواعد : شهادة الهندسة التطبيقية العالية . قواعد المعادلات الدراسية .

المبادئ القانونية :

١ - ان مفاد نص المادة ١٣٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار اليه ان المشرع قصد الى افادة الموظفين الموجودين فى الخدمة فى اول يوليو ١٩٥٢ تاريخ نفاذه : من الزيادات والتحسينات التى أدخلها على المرتبات والتى اشتمل عليها الكادر الجديد فاحتفظ لهم بدرجاتهم السابقة وبمرتباتهم فى ذلك التاريخ وراعى جانب من يتقاضى منهم مرتبا يقل عن بداية المربوط الجديد للدرجة فقط بمنحه هذا البداية : الا أنه استثنى منهم من كان فى الدرجة السادسة من حملة المؤهلات الدراسية المقدرة لها طبقا لقواعد تسعير الشهادات الدرجة السادسة بمرتب يقل عن ١٢ جنيها شهريا : فاجتزأ فى شأنهم بمنحهم علاوة واحدة من علاوات الدرجة السادسة بفئتها الجديدة بما لا يجاوز بداية مربوطها وعمم هذا الحكم بالنسبة اليهم جميعا بغض النظر عن طبيعة الدرجة التى يشغلونها سواء كانت فنية أو ادارية أو كتابية . ونص المادة ١٣٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على النحو المتقاسم نص قاطع لا يحتمل التأويل ، وحكمه عام لا يقبل التخصيص ، ومن ثم فهو يسرى فى شأن جميع الموظفين الموجودين فى الخدمة من حملة المؤهلات الدراسية المقدرة لها وقت نفاذ احكامه الدرجة السادسة بمرتب يقل عن ١٢ جنيها شهريا فلا يمنحون بداية مربوط الدرجة السادسة الجديدة : وانما يحصلون فقط على علاوة واحدة من علاواتها وفى حدود بداية هذا المربوط دون مجاوزتها .

٢ - أنه لا شبهة فى أن الرد فى تقدير شهادة الهندسة التطبيقية العالية حتى أول يوليو ١٩٥٢ تاريخ نفاذ القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر : هو الى قواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير ١٩٤٤ وليس الى قانون المعادلات الدراسية التى لم يتضمن تقديرا خاصا لهذا المؤهل : ولم يمس التقديرات المقررة بقواعد

المبنية القيمة الايجارية لهذه العقارات على أن يراعى تقديرها جميع العوامل التى تؤدى الى تحديداتها وحدد الفترة الزمنية التى تتخذ فيها القيمة الايجارية معيارا تلتزمه فى التقدير اللجان المنوط بها هذا التقدير : ورأى أنه متى ربطت الضريبة فانها تظل ثابتة خلال المدة المقررة للتقدير العام أو المدة الباقية حسب الاحوال ، وذلك كى يوصد الباب فى وجه المنازعات التى تثار فى شأن ربط الضريبة استقرارا لأوضاعها ، ومن ثم فلا ينال من ثبات الضريبة التى تقدر طبقا للأوضاع التى رسمها القانون ما قد يطرأ بعد تقديرها على القيمة الايجارية من زيادة أو نقص ولو كان تعديل القيمة الايجارية بمقتضى قانون ما دامت أحكام القانون المعدلة للقيمة الايجارية لم تتضمن أحكاما بتعديل أحكام الضريبة من حيث ربطها من ناحية استقرار هذا الربط استمراره الى نهاية ميعاد الحصر والتقدير المنصوص عليه قانونا وعلى ذلك فاذا كانت القيمة الايجارية للعقار الذى يملكه المطعون ضدهما قد تحددت على أساس القيمة الايجارية لهذا العقار فى الثلاثة أشهر الأخيرة من سنة ١٩٥٦ وهى السنة التى أجريت خلالها فى العقار تعديلات غيرت معالته وأثرت فى قيمته الايجارية تأثيرا محسوسا وربطت الضريبة على أساس هذا التقدير فإن قرار ربط الضريبة يكون قد تم طبقا لأحكام القانون ولا ينال من صحته صدور القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الذى خفض القيمة الايجارية للعقارات اعتبارا من أول يولييه سنة ١٩٥٨ قبل أن يبت فيه مجلس المراجعة ويصبح التقدير نهائيا : وذلك أن القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ لم يتضمن أحكاما تقضى بتخفيض الضريبة على العقارات المبنية تبعا لتخفيض القيمة الايجارية لهذه العقارات ومن ثم فإن مجلس المراجعة يكون مقيدا بما يقضى به القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية من اتخاذ الثلاثة أشهر الأخيرة من سنة ١٩٥٦ أساسا لتقدير القيمة الايجارية للعقار المملوك للمطعون ضدهما دون نظر الى ما طرأ على هذا التقدير من تعديل بعد ذلك بموجب القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ .

(الطعن ١٩٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

المصلحة العامة وتبغى تحقيق المساواة بين عمال المرفق الواحد على أساس ما يقومون به من أعمال وإسهامون به فى الإنتاج ؛ متجردة عن التحيف وعن اساءة استعمال السلطة .

(الطعن ٨٧ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٨

٢٥ فبراير ١٩٦٨

مواصلات سلكية ولاسلكية : هيئة عامة ، موظف ، تقرير سرى بدرجة ضعيف ؛ اعتماده من لجنة شؤون الموظفين ، علاوة دورية ، تأثرها بالتقرير .

المبدأ القانونى :

ان نص المادة ٢٣٥ من القرار الجمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ على ان حصول الموظف بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية على تقرير بدرجة ضعيف يبنى عليه كنتيجة حتمية لا ترخص فيها تأجيل ميعاد استحقاق أول علاوة دورية له تحل بعد السنة التى قدم عنه فيها التقرير ولك لمدة سنة ٠٠ ولا يغير من الامر شيئاً ؛ ان لجنة شؤون الموظفين بما لها من سلطة قد تراخت فى اعتماد التقرير المقدم عن المدعى عن عام ١٩٦٠ وهو الذى قدرت فيه كفايته بدرجة ضعيف الى مابعد أول مايو ١٩٦١ تاريخ حلول أول علاوة دورية ، ذلك أنه ولئن كان نظام موظفى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية المتقدم ذكره قد عين فى المادة ٣١ منه ميعاداً ثابتاً لاستحقاق العلاوة الدورية هو أول مايو من كل سنة الا أن هذا الاستحقاق فى ميعاده المعين رهين بعدم قيام المانع منه قانوناً سواء تكشف هذا المانع قبل الميعاد المذكور أم بعده ، وطالما أن تأجيل استحقاق العلاوة الدورية يقع بقوة القانون كأثر حتمى للقرار النهائى بتقدير الكفاية بدرجة ضعيف عن السنة السابقة على حلول ميعاد استحقاق هذه العلاوة حسبما سلف البيان .

(الطعن ١٠٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

الانصاف المشار اليها ؛ ومن ثم فان تسوية حالة حملة هذا المؤهل انما تكون على مقتضى تلك القواعد وحدها وهى تفوق بين المؤهل المسبوق بشهادة الدراسة الثانوية القسم الثانى أو الخاص فتمنح حامله ١٢ جنيها شهرياً وبين غير المسبوق بمثل هذه الشهادة فتمنحه ١٠ جنيهاً و ٥٠٠ مليماً شهرياً .

(الطعن ١٣٠ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية الاستاذة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبى واحمد على البحراوى وسليمان محمود جاد و ابراهيم خليل الشريينى)

٥٦٧

٢٥ فبراير ١٩٦٨

سكة حديدية : هيئة عامة ، مكافأة انتاج ، قرار مجلس وزراء ٣ من يونيو ١٩٥١ قرار وزارى ١٩٦ لسنة ١٩٥٢ . سلطة تقديرية .

المبدأ القانونى :

ان منح مكافأة الانتاج طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من يونيو ١٩٥١ والصادر تنفيذاً له القرار الوزارى ١٩٦ لسنة ١٩٥٢ منوط بتوفير شرطين : أولهما أن يكون العامل ممن يعملون داخل جدران الورش القائمة بعمره الوحدات المتحركة من القاطرات والعربات وتلأ صيانتها وتجهيزها ، وأن يساهم بعمله هذا فى انتاج هذه الورش ، وغنى عن البيان أن تحديد طوائف العمال الذين يتوفر فيهم هذان الشرطان ويستحقون هذه المكافأة بمساهمتهم فعلاً فى الانتاج هو من اختصاص الجهة الادارية القائمة على ادارة مرفق النقل بالسكك الحديدية اذ تملك وحدها - بحكم ما لها من خبرة ودراية فنية - وإشراف مباشر على العمل والمأم بطبيعته - تقدير ما اذا كان العامل يساهم فى زيادة الانتاج داخل هذه الورش أم لا ؛ ولها فى وزن هذه الملائمة سلطة تقديرية مطلقة تنفرد بها بغير معقب طالما أنها تستهدف

قَضَاءُ مَحَاكِـمِ اسْتِثْنَائِيٍّ

٥٦٩

٣١ مايو ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

دعوى : دفع بعدم قبولها • صفة • مرفق عام توصفة
اقتصادية : أمواله : التزام ادارته • ديونه • خلف •
خاص ، عام في ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ • ق ٣٥٨ لسنة
١٩٥٧ • مرافعات م م ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٤١٦ • مال عام •
مرفق عام للنقل •

المبدأ القانوني :

أموال المرفق العام : سواء أدير بطريقة
الترخيص أو الالتزام : هي أموال عامة • فإذا
آل مرفق النقل بموجوداته الى الدولة : فإنه
لا يسوغ أن يستخلص استخلافا هيئة النقل
العام للشركة الملتزمة : ولا يكون لهيئة النقل
العام صفة في النزاع •

المحكمة :

• • • وحيث أنه عن الدفع المبدي من المستأنفة
بعدم قبول الدعوى الموجهة ضده لرفعها علم
غير ذي صفة فهو صحيح ذلك أن التزام المرافق
العامة هو عقد الغرض منه إدارة مرفق عام
ذو صبغة اقتصادية ويكون هذا العقد بين
جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين
فرد أو شركة تعهد آليها باستغلال المرفق فترة
معينة من الزمن ، فإذا انتهت مدة الالتزام وعاد
المرفق الى الإدارة ، فإن هذه الأخيرة لا تعتبر
بمثابة خلف خاص أو عام لمن كان يقوم بإدارته
فمن ثم فلا يلتزم بما عليه من ديون أو التزامات
في ثمة المستغل بسبب إدارة المرفق •

ولا يقدح في سلامة هذا المبدأ بما نص عليه
القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ من أيلولة منشآت
المرافق كافة الى المؤسسة ومن التزام كل
شخص له حقوق أو عليه التزامات أن يقدم
بيانا عنها خلال مدة معينة : لأن تلك النصوص

انما تقرر قاعدة عامة مؤداها أن موجودات
المرافق هي دائما ومنذ بداية انشائها أو
اقامتها معتبرة من الاموال العامة : وما الملتزم
الا نائبا عن الدولة في ادارتها تحقيقا للتنظيم
العام - فأموال المرفق العام سواء كانت تدار
بطريق الترخيص أو الالتزام هي أموال عامة :
وقد أسبغ القانون عليها هذه الصفة ونص على
عدم جواز اتخاذ اجراءات الحجز على المنشآت
والادوات المخصصة لادارتها بالقانون ٣٥٨
لسنة ١٩٥٧ : وعلى ذلك لا يسوغ أن يستخلص
من أيلولة المرفق بموجوداته الى الدولة
استخلافا الهيئة للشركة الملتزمة وتكون هيئة
النقل العام لا صفة لها في النزاع ومن ثم تكون
محكمة أول درجة اذ قضت برفض الدفع بعدم
قبول الدعوى ضد المستأنفة لرفعها على غير
ذو صفة قد جانبها التوفيق ويتعين الغاء
والقضاء بعدم قبول الدعوى ويستتبع ذلك
الغاء الحكم المستأنف فيما قضت به من الزام
الهيئة بالمبلغ المطالب به مع الزام المستأنف
عليه الاول المصروفات عن الدرجتين عملا
بالمواد ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٤١٦ من قانون المرافعات •

(استئناف ١٢٣ سنة ٨١ ق. رقاسة وعضوية السادة
المستشارين حسين محمد السيد وعلى عبد الرحمن وهمام
محمد فهمي)

٥٧٠

١٩ أبريل ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

التزام : انتهاءه : اسقاطه : إدارة ، اعتبارها خلفا
لأما أو خاصا لمن يقوم بإدارته •

المبدأ القانوني :

لا تعتبر الإدارة بمثابة خلف عام أو خاص ،
في حالة انتهاء مدة الالتزام أو اسقاطه ، لمن
كان يقوم بإدارته •

المحكمة :

وحيث . . ان ما أثاره المستأنف في أسباب الاستئناف قد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليه في أسبابه التي تقرها هذه المحكمة وتؤيد أحكام النقض التي استشهدت بها ؛ في مجال عدم اعتبار الادارة بمثابة خلف خاص أو عام - في حالة انتهاء مدة الالتزام أو إسقاطه - لمن كان يقوم بإدارته ؛ ولا تلقى هذه المحكمة بالا لما طلبه المستأنف مؤخرا من إعادة الدعوى الى المرافعة مع إحالتها الى محكمة أول درجة

لطلب الحكم فيما أغفلته من طلبات ؛ ذلك أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى ؛ فاذا ما فرض وأغفلت هذه المحكمة الاخيرة الحكم في أى من الطلبات المعروضة ، فان المحكمة الاستئنافية سوف لا تتعرض لذلك في قضائها . والمستأنف وشأنه في اتباع ما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات .

(استئناف رقم ٢٢٤ سنة ٨٢ ذ بالهيئة السابقة)

قضايا المحاكم الكلية

٥٧١

١٨ مارس ١٩٦٧

محكمة القاهرة الابتدائية

المضروب قبل المؤمن • أما إذا استعملت المؤسسة دعواها الشخصية ؛ التي ترتبت لها منذ قيامها بالوفاء الى المضروب ، وهي الدعوى الناشئة عن واقعة الوفاء ؛ وحققها فيها قد نشأ من وقت الوفاء ؛ فلا تسرى عليها مدة السقوط المنصوص عليها بشأن الدعوى الناتجة عن عقد التأمين •

الحكمة :

• وبما أنه يؤخذ من الاطلاع على صورة وثيقة التأمين رقم ١٧٣٦٩/٣٠٥٣١ أنها صادرة وفقا لاحكام القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والقانون ٦٥ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حادث السيارات والقرارات الصادرة تنفيذا لهما - وقد انعقد التأمين بين شركة اوتوبيس نهضة مصر كمؤمن لها وبين شركة الادخار للتأمين - كمؤمنة عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارة رقم ٧٧٣ اتوبيس عام وذلك عن المدة ١٩٦٠/٢/١ الى ١٩٦١/١/٣١ •

وبما أنه وفقا للتدرج السليم في بحث حق المؤسسة المدعية في الرجوع الى شركة التأمين المدعى عليها بمبلغ التعويض الذي اوفتته للمضروب ، يتعين وقبل التعرض للسقوط أو التقادم المدفوع بهما من شركة التأمين أن تبحث المحكمة ما اذا كان من حق مؤسسة النقل قانونا أن ترجع على شركة التأمين ؛ فاذا كان لها ذلك الحق أمكن بحث مدى سقوطه أو تقادمه •

وبما أنه من الاصوليات في القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور ، وطبقا لما اوجبه المادة السادسة منه ، أن على كل من يطلب ترخيصا لسيارة أن يقدم وثيقة تأمين من حوادثها عن مدة الترخيص ؛ والتأمين في هذه الحالة يغطي المسؤولية المدنية عن الاصابات التي تقع للاشخاص وبقيمة غير

١ - مسؤولية : تأمين • سيارة ، مرور ؛ مؤمن ؛ رجوعه على شركة التأمين • ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م ٦ دعوى ناشئة عن عقد تأمين ؛ سقوطها بالتقادم مدني م ٧٥٢ • خلف عام ؛ خلف •

ب - وثيقة تأمين : متبوع ، حوله محل الدائن المضروب في التأمين •

ج - تقادم : ميعاد ثلاث سنوات • ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ مدني م ٣٨٣ مرافعات م ٧٥

المبادئ القانونية :

١ - التأمين المنصوص عليه في القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ هو تأمين من المسؤولية ، فتكون وثيقة التأمين المنصوص عليها فيه بمثابة عقد بوجبه يؤمن من الاضرار التي تلحق بالمؤمن من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية ؛ فلا يقتصر هذا التأمين على وضع المؤمن تجاه المؤمن له ؛ بل يضم الى حائهما شخصا ثالثا هو المضروب • وهذا الاخير مخبر فيمن يرجع عليه بحقه في التعويض • ولا يعتبر الملتزم في ادارته المرفق وكسلا عن جهة الادارة ؛ ولا تعتبر الادارة خلفا خاصا أو عاما ؛ فلا تحمل محل الملتزم في الضمان المقرر له بمقتضى وثيقة التأمين ، ولا يحق للادارة أن ترجع على شركة التأمين بدعوى أصلية بالضمان •

٢ - المتبوع الذي رجع عليه المضروب ؛ فوفى دين التابع ؛ يحل محل الدائن المضروب في التأمين ؛ ويكون له الرجوع على شركة التأمين •

٣ - ميعاد ثلاث السنوات المنصوص عليه بالقانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وبالقانون المدني م ٧٥٢ ؛ هو ميعاد سقوط ، يرد على دعوى

لا يترتب على الرجوع المقرر للمؤمن طبقاً لأحكام المواد الثلاث السابقة أى مساس بحق الضرر قبله .

وبما أنه من جماع النصوص المتقدمة؛ يتضح أن التأمين المنصوص عليه فى القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ هو تأمين من المسؤولية - فتكون وثيقة التأمين المنصوص عليها فى ذلك القانون بمثابة عقد بموجبه يؤمن له من الأضرار التى تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية مما مفاده أن هذا التأمين لا يقتصر على وضع المؤمن تجاه المؤمن له ، بل يضع الى جانبهما شخصاً ثالثاً هو المضرور - وهذا الأخير غير فيمن يرجع عليه بحقه فى التعويض ، فإما أن يرجع على المؤمن له ، وإما أن يرجع على المؤمن بصرياً بدعوى المباشرة .

فالخطر المؤمن منه فى هذا القانون هو مطالبة المضرور للمؤمن له ، وأول ما يشمله ضمان المؤمن ، هو تعويض المؤمن له عما يتقاضاه منه المضرور - من تعويض بسبب تحقق مسؤوليته ، كما يشمل كذلك المصروفات التى يحكم بها على المؤمن له فى دعوى المسؤولية الموجهة اليه والمصروفات التى تلتزمها الأعمال القضائية التى يقوم بها .

ففى التأمين من المسؤولية لا ينتج التزام المؤمن أثره الا اذا قام المضرور بمطالبة المؤمن له فلا يتحقق الخطر المؤمن منه الا اذا طوّل المؤمن له فعلاً بهذه المسؤولية .

وقد يواجه المؤمن له دعوى المسؤولية وحده ، ويضطر الى دفع التعويض الى المضرور ، وفى هذه الحالة يكون له أن يرجع بالضمان على المؤمن بدعوى أصلية ، ويستطيع المؤمن أن يدفع هذا الرجوع بالوسائل القانونية الممكنة ، فيجوز له أن يثبت من جانبه أن حق المؤمن له فى الضمان قد سقط بسبب من أسباب السقوط .

وعلى ذلك فإذا أثبت المؤمن له أن تحقيق مسؤوليته داخل فى نطاق عقد التأمين ، أى أن الحادث الذى وقع يعطيه عقد التأمين ، وأن وقع فى وقت كان العقد فيه سارياً ، فيكون من حقه أن يتقاضى من المؤمن مبلغ التعويض عن طريق الدعوى الأصلية بالضمان .

(راجع التأمين من المسؤولية بالوسيط الجزء السابع المجلد الثانى للاستاذ الدكتور

محدودة ؛ ويكون فى المركبات الخاصة لمصلحة الغير دون الركاب وفى باقى أنواع السيارات يكون لمصلحة الغير وارلاب دون عمالها - وقد أصدر القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن هذا التأمين الإلزامى عن المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ؛ ونص فى المادة الخامسة منه على أن يلتزم المؤمن بتغطيه المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة او عن اى اصابه مدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهوريه مصر ؛ وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ وقد عني المشرع بالافصاح عن أن المؤمن يكون ملتزماً بعيمه ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما تبلى قيمته ؛ وان يؤدى مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه - ونصت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على خضوع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقدم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى .

هذا وقد بينت المادة الثانية من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ما يدرج فى وثيقة التأمين من بيانات كما أجازت المادة السادسة عشرة لهيئات التأمين أن تضمن وثائق التأمين الشروط المعقولة التى تكفل نصاً لها بقولها : يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيوداً معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فإذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود ، كان للمؤمن حق الرجوع عليه ؛ لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض .

ونصت المادة السابعة عشرة على جواز رجوع المؤمن على المؤمن له بما يكون قد أداه من تعويض اذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جوهرية من شأنها أن تؤثر فى قبول تغطية الخطر أو سعر التأمين أو شروطه وكذا فى حالة استخدام السيارة فى أغراض لا تخولها الوثيقة .

كما أجازت المادة الثامنة عشرة رجوع المؤمن على المسئول لاسترداد ما يكون دفعه من تعويض اذا وقعت المسؤولية على شخص آخر غير المؤمن له ، أو الأشخاص المصرح لهم بقيادة السيارة .

وأوجبت المادة التاسعة عشرة فى جلاء أنه

السنيهوري طبعة سنة ١٩٦٤ ص ١٦٤١ وما بعدها .

وبما أنه بإعمال هذه المبادئ على واقعات الدعوى المطروحة ، يتضح من الاطلاع على وثيقة التأمين المقدمة من المؤسسة المدعية ، أن المؤمن له فيها هو « شركة أتوبيس نهضة مصر » ضامنا من مسئوليتها التي قد تترتب من حوادث السيارة رقم ٧٧٣ أتوبيس عام القاهرة ، وقد قضى الشارع بمقتضى القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ بإسقاط الالتزامات والتراخيص كافة التي كانت ممنوحة لشركات النقل العام للركاب ، وأيلولة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات التي كانت تتولاها هذه الشركات الى مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة . كما قضى على أن تؤول الى تلك المؤسسة موجودات هذه المرافق والمنشآت والموجودات كافة المرتبطة بها والمتمة والمكملة لها (المواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون المذكور) ، وهو منح المشرع هذه الشركات تعويضا عن الموجودات والمنشآت التي لا تؤول دون مقابل الى مانح الالتزام عند اسقاطه (مادة { منه) ، وبالنسبة للدائنين للشركة الملتزمة التي أسقط الالتزام عنها فلم يرد في القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ نص صريح بانتقال هذه الديون الى مؤسسة النقل العام التي آلت اليها موجودات مرافق النقل العام للركاب وانما أوجبت المادة العاشرة منه على كل دائن أو مدين للشركة الملتزمة أن يقدم بيانا بالدين الى وزير الشئون البلدية والقروية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ القانون المذكور .

وقد حصلت الدائرة الجزائية بمحكمة النقض عن ذلك في حكمها الصادر بالطعن ٣٧٣ سنة ٣١ ق بجلصة ١٩٦١/٤/٢٥ أن مؤسسة النقل العام وقد حلت محل الشركة التي أسقط التزامها في حقوقها والتزاماتها كافة ؛ بينما قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض في الطعن ٣٦٥ سنة ٢٦ ق الصادر بجلصة ١٩٦١/١١/٢٢ والمنشور بمجموعة المكتب الفني السنة ١٢ ص ٦٩٦ « أن إسقاط الالتزام يضع حدا فاصلا بين ادارة الشركة وبين ادارة الحكومة بطريق الريجي » ، كما قضت محكمتنا العليا كذلك بأن « القاعدة في عقود التزام المرافق العامة هي أن الملتزم يدير المرفق لحسابه وعلى نفقته وتحت مسئوليته ، وتبعاً لذلك فإن جميع الديون التي تترتب في حقها أثناء قيامه بإدارة المرفق تعتبر التزاما

عليه وحده ، ولا شأن لجهة الادارة مانحة الالتزام بها ، فإذا انتهى عقد الالتزام وعاد المرفق لجهة الادارة فانها لا تلتزم بشيء من هذه الديون ، الا اذا وجد نص في عقد الالتزام يلزمها بها ، وذلك أن الملتزم في ادارته المرفق لا يعتبر وكيلًا عن جهة الادارة ، كما أن هذه لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له - (نقض مسدنى في ١٩٦٤/١/٣٠ في الطعن رقم ٢١٢ سنة ٢٩ ق العدد الاول من السنة الخامسة عشرة من مجموعة المكتب الفني ص ١٦١) .

هذا وتري المحكمة الاخذ بالرأى الاخير ، ومن ثم فلا تعتبر المؤسسة المدعية خلفا عاما أو خاصا لشركة أتوبيس نهضة مصر المؤمن لها ؛ فلا تحل محلها في الضمان المقرر لها بمقتضى وثيقة التأمين السابق الاشارة اليها وبالتالي فلا تعتبر المؤسسة مؤمنا لها ، وعلى ذلك فلا يحق لها أن ترجع على شركة التأمين المدعى عليها بدعوى أصلية بذلك الضمان .

وبما أنه وقد انتهت المحكمة فيما سبق الى أن المؤسسة المدعية ليست مؤمنا لها ، فانها تبحث مدى حقها في الموضوع على شركة التأمين المدعى عليها . الثانية بدعوى الحلول ؛ وهي الدعوى التي يحل فيها المؤمن محل الدائن في نفس الدين الذي وفاه ويرجع على المدين بهذا الدين نفسه حسبما كيفت المؤسسة المدعية دعواها .

فالثابت من وثيقة التأمين أن المؤمن له هو شركة أتوبيس نهضة مصر ، وأن الخطر المؤمن منه هو المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارة رقم ٧٧٣ أتوبيس عام القاهرة ، وقد ثبت من صور الاحكام المقدمة أن الحادث الذي تسبب عنه وفاة ابن المضرور قد أفرد له محضر الجرحه ١٥٦٥ لسنة ١٩٦٠ الساحل الذي أدين فيها المدعى عليه الاول محمد خالد يوسف لتسببه بخطئه وإهماله أثناء قيادة السيارة المؤمن عليها في قتل ذلك المجنى عليه ، وقد كان ذلك المدعى عليه تابعا لشركة أتوبيس نهضة مصر المؤمن لها قبل صيرورته تابعا لمؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة بمقتضى المادة ١٣ من القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ الذي أسقط التزام الشركة المذكورة .

ومتى كان المستقر عليه أن في التأمين عن المسئولية الناشئة عن تولى أعمال تجارية

مبلغ (٥٠٠٠) خمسة آلاف جنيه مع المصاريف المناسبة - ولما طعنت المؤسسة المذكورة في هذا الحكم بالاستئناف الرقيم ١١٩٦ لسنة ١٩٦٢ مدنى مستأنف القاهرة ، وقامت في أول أسباب طعتها بأن المدعى عليه الاول لم يكن تابعاً لها وقت وقوع الحادث ، غير أن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بهذا الوجه من دفاع المؤسسة ؛ وأعملت حجية الحكم الصادر من محكمة الجناح الذى قرر قيام هذه التبعية ؛ ثم نزلت بمبلغ التعويض المحكوم به الى (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف جنيه - الامر الذى يتضح منه أن اعتبار المؤسسة المدعية متبوعة من المدعى عليه الاول في هذه الدعوى قد صار مقرراً بحكم انتهائى قضى بانضمامها كمستوله عن تابعها المذكور بأن توفى للمضروب والد المجنى عليه في الحادث الذى وقع بالسيارة المؤمن عليها بمبلغ الثلاثة آلاف جنيه مع المصاريف المناسبة - وقد أثر ذلك المضروب أن يرفع على المؤسسة المتبوعة في التنفيذ بحكمه ، فأوفت بما قضى له به - طبقاً لما هو مثبت باقرار المضروب بظهر الحكم الاستئنافية السابق الاشارة اليه .

لما كان ما تقدم جميعه ، فان فيه ما يفيد حق المؤسسة المدعية في الرجوع على شركة التأمين المدعى عليها بذات الدين الذى أوفت به نيابة عن تابعها طالما أن هذا التابع قد غطيت مسئوليته الشخصية بالضمان المقرر في حق شركة التأمين بمقتضى وثيقة التأمين ضد كل ما ينشأ من مسئولية عن الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها ، ويستوى في ذلك مسئولية شركة أتوبيس نهضة مصر المؤمن لها أو مسئولية المدعى عليه الاول تابعها ، وفقاً لما تقدم بيانه .

وبما أنه متى تقرر ما سبق ، وحيث انتهت المحكمة الى قيام حق المؤسسة على شركة التأمين المدعى عليها بكامل دين التعويض الذى دفعته للمحكوم له - فان المحكمة تبحث بعد ذلك ما ساقته شركة التأمين المدعى عليها بدفاعها من نص على ذلك الحق أنه قد سقط أو تقادم .

وحيث . . انه وان كان المؤمن له يلتزم باخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه ؛ وهو هنا مطالبة المضروب اياه بالتعويض ؛ الا أن وثيقة التأمين قد خلت من ترتيب أى جزاء على اخلال المؤمن له بهذا الالتزام . والاصل أنه لا يوجد

أو صناعية يمتد الضمان - لا فحسب الى مسئولية من بينهم المؤمن له عنه في تولي العمل بل أيضاً الى مسئولية من يعهد اليهم في ادارته لعمل أو الاشراف عليه حالة تأديه العمل المعهود به اليهم ، فيكون هناك عقد تأمين لمصلحة المؤمن له ، واشترط لمصلحة تابعة ولمصلحة تابعة يؤمنهما هما أيضاً وبطريق مباشر من مسئوليتهما عن فعلهما الشخصي - مما مفاده أنه في التأمين ضد المسئولية الناشئة عن تولي أعمال صناعية أو تجارية - لا يقتصر أثر العقد على تأمين المؤمن عليه ضد مسئولياته قبل من يستخدمهم في أعماله ، بل يمتد هذا الاثر الى ما يقع فيه هؤلاء المستخدمون من مسئوليات شخصية حال تأدية العمل المعهود به اليهم (راجع عقد التأمين للاستاذ السنهورى الوسيط ، جزء سابع ، المجلد الثانى طبعة سنة ١٩٦٤ بند ٨٤٤ ص ١٦٥١ و ١٦٥٢) .

متى كان ذلك ؛ أمكن القول بأن الضمان الذى ترتب بمقتضى وثيقته التأمين من المسئولين عن الحوادث التى تنشأ من السيارة رقم ٧٧٣ أتوبيس عام القاهرة المؤمن عليها التى كان يقودها محمد خالد يوسف المدعى عليه الاول وقت وقوع الحادث المرتب للحق في التعويض هذا الضمان يمتد الى تغطيته مسئولية ذلك المدعى عليه الشخصية التى ترتبت عن ذلك الحادث بصفته مستخدماً وتابعة للشركة المؤمن لها ، طالما أن تلك الشركة كانت تزاوّل عملاً تجارياً هو ادارة واستغلال شطوط من سرفق نقل الركاب بالسيارات في مدينه القاهرة ، وبوصفها كذلك شركة تجارية .

ومتى كان ما سبق ، وكانت القاعدة في التطبيق المدنى أن المتبوع مسئول عن التابع ، فاذا كان التابع مؤمناً على مسئوليته ورجع المضروب على المتبوع فوفى هذا الاخير دين التابع فانه يحل محل الدائن المضروب - في التأمين ، ويكون له بهذه المثابة أن يرجع على شركة التأمين (راجع نظريه الالتزام بوجه غام في الوسيط جزء ثالث للاستاذ الدكتور السنهورى طبعة سنة ١٩٥٨ ص ٦٦٦) .

ولما كان الثابت لدى المحكمة أن المؤسسة المدعية قد حكم عليها في دعوى التعويض الرقيمة ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ مدنى الدرب الاحمر بالزامها متضامنة مع تابعها المدعى عليه الاول بأن تدفع لعباس عويس سعده المضروب

المدعية في الدعوى المطروحة تستعمل دعواها الشخصية ، التي ترتبت لها منذ قيامها بالوفاء الى المضرور - ذلك أن الموفى مع الحلول له دعويان : الاولى دعوى الحق الذي انتقل اليه يطالب فيها بحق الدائن والاخرى هي الدعوى الشخصية الناشئة عن واقعة الوفاء ؛ وحققها فيها قد نشأ منذ ذلك الوقت فلا تسرى عليه مدة السقوط المنصوص عليها بشأن الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين - والثابت من اقرار المحكوم له بظهر الصورة التنفيذية للحكم الاستثنائي المقرر للتعويض قبل الرجوع ؛ أن الوفاء به قد تم بتاريخ ٢٣-٢-١٩٦٣ ؛ ولما كانت الدعوى المطروحة قدمت صحيفة افتتاحها الى قلم محضري محكمة عابدين الجزئية في ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ مما يترتب عليه قطع كل تقادم (مادة ٣٨٣ مدني و ٧٥ مرافعات) - فان القول بتقادم حق المؤسسة المدعية في الرجوع على شركة التأمين المدعى عليها يضحى ولا سند له من الواقع أو التطبيق السليم لاحكام القانون .

وبما أنه متى استبان ما سبق جميعه ، وتثبت حق المؤسسة المدعية في مطالبته شره التأمين المدعى عليها التنايه بمبلغ التعويض الذي اوقعه وصدده ٢٠١٠ جنييه فان المحكمه تلزم الشركه المدعي عليها بدفع هذا المبلغ الى المؤسسة المدعية .

وبما أنه قد استقرت المحكمه مما سلف الى أن شركة التأمين المدعى عليها الثانية ملزمه وفقا لما يترتب على وثيقة التأمين من أضرار بتغطية مسئولية قائد السيارة وهو المدعى عليه الاول والتزامها هذا وفقا لنص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على محدود بقيمة مفيدة حيث تجرى عبارتها « ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته » - ولما كان حق المؤسسة المدعية في رجوعها على تابعها المدعى عليه الاول بمبلغ التعويض المحكوم به يستند في مصدره الى نص المادة ١٧٥ مدني على نحو ما سلف بيانه في موضعه من هذا الحكم - فان مفاد ذلك ان المدعى عليه الاول وكذلك شركة التأمين المدعى عليها الثانية مدينان بدين واحد ؛ ولكنهما غير متضامنين فيه ، بل هما مسئولان قيه بالتضامن طبقا للقواعد المقررة في الدعوى المباشرة فلا يجوز للمؤسسة المدعية أن تجمع بينهما وترجع على

في القانون المدني نص يرتب جزاء خاصا على اخلال المؤمن به بالتزامه بالاحصار عن وقوع الحادث أو اخلاله بالتزاماته الانفاقيه الاخرى التي تعترض عليه باتفاق خاص بينه وبين المؤمن ؛ ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة وهي تقضى على أنه يجب أن يكون هناك اتفاق بين المؤمن والمؤمن له على سقوط الحق عند التأخر في الاخطار ؛ ويجب أن يكون هذا الاتفاق الخاص واضحا محددا ؛ بحيث اذا ورد بين الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين ، وجب أن يكون بارزا بشكل ظاهر خضوعا لحكم المادة ٧٥٠ مدني التي تبطل كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر ، وكان متعلقا بحالة من الاحوال التي تؤدي الى البطلان أو السقوط .

ولما كانت وثيقة التأمين المقدمة قد خلت عبارات البنود المذكورة فيها من أي نص على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين ، بل ان عبارة البند الرابع منها المستعلة بالتزام الاخطار قد خلت من النص على أي جزاء في حالة الاخلال به ؛ وكانت عبارة البند الخامس وهو البند الوحيد الذي أجاز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض في الحالات المذكورة به ليس فيها ما يشير الى اعتبار عدم الاخطار من بين تلك الحالات .

ولما كان عبارة البند الاول من بنود الوثيقة لا تسعف الشركة المؤمن في هذا المقام ؛ لحلها من أية اشارة الى سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين فان ذلك ما يكشف عن بوادر حجة شركة التأمين المدعى عليها فيما ادعته من سقوط حق المؤسسة المدعية في الرجوع عليها بمبلغ التعويض الذي أوفته الى المضرور كمتضامنة مع تأمينها المدعى عليه الاول بحكم أنها مسئولة عنه .

وبما أنه عما زعمته شركة التأمين المدعى عليها الثانية من تقادم حق المؤسسة المدعية في الرجوع عليها بقيمة المبلغ المحكوم به للمضرور وذلك لمضي أكثر من ثلاث سنوات على تحقق علم المؤسسة بوقوع الحادث أساس دعوى التعويض ، فارتضت في هذا المقام بحكم الفقرة الاخيرة من المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ - وليس المادة ٧٥٢ مدني - فان هذا الوجه من دفاع شركة التأمين لايعول عليه ، ذلك أن ميعاد الثلاث سنوات المنصوص عليه بها يبين المادتين ؛ هو ميعاد سقوط يرد على دعوى المضرور قبل المؤمن - لكن المؤسسة

وكانا بطريق الحجز الإداري وفقا لحكم المادتين ٢٩ و ٢٨ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، مما مؤداه أنه كان يجب على المدعى المحجوز لديه أن يسلك السبيل المرسوم في المادتين ٣١ و ٣٠ من ذلك القانون ؛ لكنه آثر أن يودع الباقي من الثمن ٠٠ خزانة المحكمة ايداعا مشروطا ٠

ولما كان الدفع بعدم التنفيذ ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ؛ فيجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ؛ وكان المدعى عليه الاول البائع للشقة على التعاقد لم يعد ثمة دفاعا في هذا المجال ٠

لما كان ذلك كله ؛ فان فيه ما يدعوا المحكمة ، وهي بسبيل بحثها وتحقيقها من قيام المدعى بما عليه من التزام الوفاء بكامل الثمن لكي يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقدين أو تعتبر ذلك الايداع الحاصل من المدعى بخزانة المحكمة مبرنا لدمته من القدر المتبقي من الثمن ٠

(القضية ١٣٠٠ سنة ١٩٦٦ القاهرة بالهيئة السابقة)

٥٧٣

٢٥ يونية ١٩٦٨

محكمة القاهرة الابتدائية

- ١ - قوتين : تنازعا ؛ سريانا من حيث الزمان ٠ قرار جمهوري ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ٠ قرار جمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ٠ أثر رجعي ٠
- ب - جدول ترتيب وظائف : خبرة ٠ خبرة : امر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ م ٦ ٠
- ج - أجر أساسي : أجر إجمالي ٠ ملحقات الاجر ٠
- د - علاوة غلاء معيشة : قرار جمهوري ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ قرار جمهوري ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ٠
- هـ - معاش : احتياطي ، ضريبة كسب عمل : ضريبة دفاع : خصمها ٠

المبادئ القانونية :

- ١ - من المقرر بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم في الفترة بين تاريخ العمل به والفاته ، وأن القانون الجديد يسري بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد نفاذه ؛ ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه الا اذا تقرب الاثر الرجعي بنص خاص ٠

- ٢ - علم قيام رب العمل بوضع جدول

كل منهما ؛ ذلك أنها اذا استوفت حقها من شركة التأمين المدعى عليها الثانية فان ذمة المدعى عليه الاول تبدأ من هذا الدين ؛ ومن ثم فان طلب الزام المدعى عليه الاول بذلك التعويض الذي تغطيه مسئولية شركة التأمين المدعى عليها الثانية يضحى على غير أساس من القانون ويتعين لذلك رفضه ٠

وبما أنه عن المصاريف شاملة أنساب المحاماة فانها تلتزم به الشركة المدعى عليها الثانية عملا بالمادتين ٣٥٦ : ٣٥٧ من قانون المرافعات ٠

وبما انه عن طلب الامر بشمول هذا الحكم بالتنفيذ المعجل دون كفالة ، فان واقعة الدعوى ليست من الحالات التي يؤمر فيها بعاجل التنفيذ وجوبا وجوازا ومن ثم تقضى المحكمة برفض هذا الطلب ٠

(القضية رقم ٢٤٧٥ سنة ٦٤ القاهرة رئاسة وعضوية السادة الاساتذة يحيى محمد احمد رئيس المحكمة ومحمد خيرى عبد الله رئيس محكمة وحلمى أبو المعاطى القاضى)

٥٧٢

٢٩ ابريل ١٩٦٧

محكمة القاهرة الابتدائية

- حجز تحت اليد : ولاء المحجوز لديه بما فى ذمته ٠
- مرافعات م م م ٥٥٥ و ٥٥٦ ٠ ايداع دين خزانة محكمة ٠
- حجز ادارى : دين ضرائب ٠ ق ٣٨ لسنة ١٩٥٥ م م ٣٠ و ٣١ ٠

المبدأ القانوني :

ايداع كامل الثمن فى خزانة المحكمة ؛ يعتبر مبرنا لدمته المحجوز لديه من القدر المتبقى من الثمن ٠

المحكمة :

٠٠ ولما كان الاصل أن توقيع الحجز تحت اليد ؛ لا يمنح المدين المحجوز عليه مما له من المطالبة بوفاء دينه ؛ يكون الوفاء بالدين فى هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ، ويجوز للمحجوز لديه فى كل الاحوال أن يوفى بما فى ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة نزولا على ما تنص به المادتان ٥٥٥ و ٥٥٦ من قانون المرافعات ٠

ولما كان الحجزان اللذان أوقعتهما مصلحة الضرائب تحت يد المدعى استيفاء لما لها من دين ضرائب فى ذمة المدعى عليه الاول ؛

ترتيب الوظائف وتصنيفها من تاريخ الغاء القرار الجمهوري ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١؛ لا يمنع المحكمة من تحقيق حالة المدعى ومدى انطباق الجدول المرافق للقرار المذكور وإن ترجع في ذلك إلى أهل الخبرة .

٣ - يجب عند تحديد الإجر الأساسي بما يفي واحداً من القرار الجمهوري ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ عدم اضافة أي ملحقات .

٤ - تطبق أحكام المادة السادسة من الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ على الأجور والمرتبات والمعاشات اعتباراً من أول مارس ١٩٥٠؛ ما لم تكن فئات اعانته غلاء المعيشة التي تصرفها المؤسسات التي يسرى عليها هذا الأمر تزيد على الفئات الواردة في الجدول المرفق ، ففي هذه الحالة يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسة .

٥ - عند تحديد الإجر الأساسي ؛ بما يتفق وأحكام القرار الجمهوري ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١، يجب عدم اضافة أي ملحقات .

المحكمة :

... ومن حيث ... أنه لما كان القرار الجمهوري ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ قد تضمن في المادة التافيه من مواد اصداره أن يعمل به من تاريخ نشره الحاصل في ١٠/٣١/١٩٦١؛ في حين أن القرار الجمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمعمول به من تاريخ نشره الحاصل في ٢٩/١٢/١٩٦١ قد نص في المادة الثانية من مواد اصداره مع الغاء القرار السابق والغاء كل نص يخالف أحكامه ؛ وكان من المقرر بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم في الفترة من تاريخ العمل به والغائه ؛ وإن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه - ولا يسرى بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر الأثر الرجعي بنص خاص (نقض مدني ٢٧/٥/٦٥ س ١٦ ص ٤٤٦) ذلك أن الشارع إذ رأى الغاء قاعدة معينة بقانون ، فإن ذلك لا يسوغ الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء بل هو تأكيد بالتزام العمل بها في النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق (نقض مدني

١٦/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ٩١١) وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون الذي يحكم الحق هو القانون الساري وقت نشوئه ؛ بمعنى أنه متى كانت الواقعة المنشئة للحق قد تمت واكتملت عناصرها قبل صدور قانون . وكان هذا القانون قد خلا من نص يقيد سريان أحكامه في هذا الخصوص بأثر رجعي ؛ فإنها تبقى محكومة بالقانون الذي تمت في ظله وتظل هي السند للمراكز القانونية التي تحققت في ظلها - والغاؤها هو بالنسبة للمستقبل فقط (نقض مدني ١/١/٥٩ ، ١٧/٧/٦٢ ؛ ١/٤/٦٤ مجموعة المكتب الفني س ١٠ ص ١٤ ؛ س ١٣ ص ٦٣ ؛ س ١٥ ص ٤٦٨ على التوالي) .

لما كان ذلك وكان القرار الجمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وإن كان قد ألغى القرار الجمهوري ١٥٩٨ لسنة ٦١ إلا أن مواده خلت من النص على سريان أحكامه بأثر رجعي بل أكدت التزام العمل بالتشريع السابق بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء على ماورد بالمادة ٦٤ منه ، ومفاد ذلك أن المستأنف عليها تكون قد اكتسبت مركزاً قانونياً بالنسبة لحقها في سريان أحكام القرار الجمهوري ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ عليها إذ كانت تعمل بالبنك المستأنف عند العمل بأحكام القرار المذكور. بما يستلزم تطبيق أحكامه على حالتها ويستمر هذا حتى بعد نفاذ القرار الجمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مادام لم يتضمن هذا الأخير إلغاء القرار السابق بأثر رجعي .

وحيث أنه عما يتحدى به البنك المستأنف من أنه لم يتم بوضع جدول ترتيب الوظائف وتصنيفها حتى تاريخ الغاء القرار ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ؛ فإنه لا يحول دون استعمال حقها في اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتحقيق حالة المستأنف عليها ومدى انطباق الجدول المرافق للقرار المذكور وتحقيق طلباتها - وهذا التحقيق إما أن تستخلصه المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية - بين الأوراق والمستندات كافة المطروحة عليها - وإما أن رأيت أنه مسألة فنية لا يجوز لها القضاء فيها بعلمها أن ترجع فيه إلى أهل الخبرة (نقض مدني ١٦/٣/٦٤ س ١٥ ص ٣٩٥) ولما كانت محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٥/٨/٦٧ بنسب خبير لبيان ما إذا كانت المستأنف عليها تستفيد بأحكام القرار الجمهوري ١٥٩٨ لسنة ٦١ - فإن كانت كذلك فعليه

هذا الخصوص النظام الداخلى للبنك ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون ..

ومن حيث انه .. طالما أن المشرع قد قسم الاجر الاجمالى الى أجر أساسى وملحقات أخرى جعلها جزءا لا يتجزأ من الاجر وكان القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ٦١ قد حدد فى الجدول المرافق له مقدار الحددين الأدنى والاقصى للاجر الاساسى دون تلك الملحقات ؛ فيتعين عند تحديد الاجر الاساسى بما يتفق واحكام القرار المذكور عدم اضافة أى من تلك الملحقات اليه . يؤكد ذلك النظر أن المشرع عندما أصدر القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نص فى المادة ٩٠ منه على اضافة المتوسط الشهري للمنع للاحر عند تحديد المرتبات ، فى حين أن القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ قد خلا من مثل هذا النص .

ومن حيث انه عما اثاره البنك المستأنف من أن الخبير لم يخصم احتياطي المعاش المستحق للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وضريبة كسب العمل وضريبة الدفاع والامن القومى فمردود بأنها مبالغ مستحقة لمصالح حكومية غير ممثلة فى النزاع ويكون محلها عند التنفيذ بما لا يؤثر على منطوق الحكم ..

(القضية ٦٩٨ سنة ١٩٦٧ والبطية المضممة ٥٥٢ سنة ٦٨ عمال مستأنف رئاسة وعضوية السادة الاساتذة أمين عبد السيد رئيس المحكمة وجلال احمد رئيس محكمة وأحمد راشد القاضي)

بيان مقدار استحقاقاتها فى الفروق المطالب بها - الذى قلم تقريره السابق الاشارة اليه والذى انتهى فيه الى أن المستأنف عليها كانت تعمل بالبنك المستأنف فى ظل صدور القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ومن ثم فهي تستفيد من احكامه وانها تستحق فروقات نتيجة تطبيق هذا القرار عن خمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ؛ أى فى الفترة من ٦٢/٥/٢٧ حتى ٦٧/٥/٢٧ مقدارها ١٢٠ م و٧٤١ ج وأن الفرق الشهري المستحق لها اعتبارا من ٢٨-٥-٦٧ هو ٣٠٥ م و ١٢ ج . وذلك استنادا الى الاسس التى بنى عليها تقريره والى خبرته الفنية بما تقره عليه هذه المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية لاقتناعها بصحة أسبابه ..

ومن حيث انه .. لما كانت المادة السادسة من الامر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بزيادة اعانته غلاء المعيشة لموظفى ومستخدمى وعمال المحال الصناعية والتجارية المنشور بالوقائع المصرية عدد ٣٢ مكرر غير اعتيادى الصادر فى ٢١/٢/١٩٥٠ تنص على الآتى : « تطبيق احكام هذا الامر على الاجور والمرتبات والمعاشات اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ ما لم تكن فئات اعانة غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يسرى عليها هذا الامر تزيد عن الفئات الواردة بالجدول المرفق ؛ ففى هذه الحال يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسه - لما كان ذلك وكان يبين للمحكمة أن الخبير طبق فى

فهرس الأبحاث

صفحة

- قضاء التنفيذ في قانون المرافعات الجديد ، للاستاذ سعد العيسوى رئيس
المحكمة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية ٣
- نظام التأمينات الاجتماعية « فكرة ونطاق » ، للاستاذ فتحى عبد الصبور
رئيس محكمة ، نائب رئيس المكتب الفنى بمحكمة النقض ٩
- مدى استحقاق التأمين ضد البطالة في حالات الفصل وهل يجوز الجمع
بين تعويض البطالة والتعويض عن الفصل التمسفى ، للاستاذ محب الدين
محمد سعد ، مدير عام منطقة القاهرة للتأمينات الاجتماعية ٢٢
- حكم الطرد لعدم الوفاء بالاجرة . الغاؤه بعد تمام تنفيذه ، للاستاذ احمد
فهمى مصطفى وهبة ، المحامى بادارة قضايا الحكومة ٣٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٤٩٢	٤١	٦ نوفمبر ٦٧	اشتباه : عود . نقض . طعن . الخطأ في تطبيق القانون . م ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ م ٥ . متشردون ، عقوبات م ٤٩ .
٤٩٣	٤١	٦ نوفمبر ٦٧	عمل : جريمة . نقض ، طعن . مخالفة قانون . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ و م ٥٨ و م ٢٢١ . قرار وزير شئون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ .
٤٩٤	٤٢	٦ نوفمبر ٦٧	حكم : ادانة ، بيانات ، تسبيب ، عيب . بطلان . محكمة استئنافية . اجراءات جنائية م م ٣١٠ ، ٣١٢ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ .
٤٩٥	٤٢	٦ نوفمبر ٦٧	استئناف : نطاقه . نظره . الحكم فيه . محكمة استئناف . نقض ، طعن . الخطأ في تطبيق القانون . معارضة . اجراءات جنائية م ٤١٩ .
٤٩٦	٤٣	٦ نوفمبر ٦٧	ضرب : توافق على المعتدى . تضامن . مسئولية جنائية .
٤٩٧	٤٣	٦ نوفمبر ٦٧	غرامة : مصادرة . تهريب جمركي . رسوم . مسئولية مدنية . دعوى مدنية . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض : طعن ، خطأ في تطبيق قانون . لائحة جمركية م ٣٣ و م ٣٤ . لجنة جمركية ، امر عال ٢ من ابريل ١٨٨٤ ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .
٤٩٨	٤٤	٦ نوفمبر ٦٧	١ - رشوة : طلبها . ب - عقوبة : تقديرها . عقوبة مبررة . ارتباط . رشوة . تزوير محررات رسمية . نقض . طعن ، عقوبات م ٣٢ . ج - تفتيش : اذن ، اصداره ، تحريات ، جديتها . تقديرها . د - ضبط : اذن تفتيش ، صدوره بعد الضبط . دفع .
٤٩٩	٤٦	٦ نوفمبر ٦٧	١ - دعوى مدنية : تركها . اعلان . محاكمة : اجراءاتها ، اجراءات م ٢٦١ و م ٣ . ب - وكالة : خيانة امانة . عقوبات م ٣٤١ ج - خيانة امانة : دعوى جنائية ، تحريكها . اجراءات م ٢٣٢ . د - حكم : تسبيب عيب . دفوع . دفاع . اخلال بعقه . هـ - دفاع : اخلال بعقه . حكم . تسبيب . محكمة موضوع ، اجابة طلب جازم . د - اثبات : شهادة شهود . ١ - نقض : تقرير بالطعن ، ميعاده ب - تقرير بالطعن : ميعاده ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ . حكم : تسبيب ، عيب .
٥٠٠	٤٧	١٣ نوفمبر ٦٧	
٥٠١	٤٠٨	١٣ نوفمبر ٦٧	

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥.٢	٤٨	١٣ نوفمبر ٦٧	أ - تحقيق : اجراءاته ، مقوماتها . تفتيش . اذن ماهيته ، تحريرها والتوقيع عليه . اثبات . اوراق رسمية . مأمور ضبط قضائي . مواد مخدرة ، احراز . ب - نقض : طعن ، خطأ في تطبيق القانون وتاويله . دفع بطلان تفتيش . اثبات . تفتيش . حكم ، تسبب عيب . بطلان . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ١/٣٩ ، اجراءات رقم ٣٠٤ .
٥.٣	٤٩	١٣ نوفمبر ٦٧	أ - خبز : وزنه . تموين . ب - قانون : سريانه من حيث الزمان . قانون اصلح . تموين . قرار وزاري . جريمة . شرعيته . قانون ، شرعيته . عقوبات م ٥ . ج - قانون اصلح : تفاوت اوزان الخبز على توالي القرارات الوزارية الصادرة بتحديدده . د - دفاع موضوعي : اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . هـ - طعن : اتصاله بشخص الطاعن ، مصلحته فيه . قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ . حكم : تسبب ، عيب . اثبات ، خبرة . أ - نقض : طعن . حكم قبل للطعن . ب - شهادة مرضية : تقديرها . اختلاس محجوزات . تبديد . دفاع ، اخلال بحقه . ج - قانون : تعليمات ، اعتداد بها .
٥.٤	٥٠	١٤ نوفمبر ٦٧	أ - تسعيرة : جريمة ، حكم ، تسبب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، مسئولية جنائية ، تموين . ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .
٥.٥	٥١	٢٠ نوفمبر ٦٧	ب - سعر : التزام بالاعلان عنه ، محل تجاوى ، صاحبه . ج - قانون : علم به ، تسعيرة . م ق ٩٦ لسنة ١٩٤٥ قرار وزير تموين ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ قرار وزاري ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ .
٥.٦	٥٢	٢٠ نوفمبر ٦٧	تسعير جبري : تموين . عقوبة . مصادرة . نقض . مخالفة قانون . سلعة محددة الربح . فاتورة مشتر ، احتفاظه بها . م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ .
٥.٧	٥٣	٢٠ نوفمبر ٦٧	أ - رشوة . اركانها . عقوبات م ١٠٦ مكررا . اتجار بالنفوذ .
٥.٨	٥٤	٢٠ نوفمبر ٦٧	ب - فائدة : طلبها ، قبولها ، لغيره . الحصول عليها شخصيا ، او للغير . ج - دليل : محكمة موضوع . سلطتها في تقديره . حكم ، تسبب ، عيب . نقض ، طعن .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥٠٩	٥٦	٢٠ نوفمبر ٦٧	د - دفاع : اخلال بحقه . مضاهاة . اثبات . هـ - حكم : تسبيب ، تزيد ، عيب . ١ - حكم : تسبيب ، عيب . قوة شيء مقضي . اثبات تزوير أوراق عرقية . استعمال مزور . ب - تزوير : اثبات علم بالتزوير . عقوبات م م ٢١١ و ٢١٥ و ٣٢ ارتباط . أ - معارضة : نظرها ، الحكم فيها . استئناف ، ميعاده . متهم ، وجوده بالسجن . اجراءات م ٤٠٦ . ب - عذر قهرى : تخلف معارض عن حضور الجلسة لنظر معارضته . ج - دفاع : اخلال بحقه . دفاع غير منتج . خبز : جريمة . حكم تسبيب ، عيب . نظافة . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٢٠ قرار وزير تموين ٧٩ لسنة ١٩٦١ . مخدر : قانون اصلاح . عقوبة ، ظرف مخفف . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٣٤ و ٣٦ ق ٤٠٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ١٧ عقوبات م ٥ . أ - دعوى جنائية : انقضاؤها . تقادم . اعلان . ب - تقادم : دعوى . سريان مدة التقادم . جنائية سريانه . ج - مدة مسقطة للدعوى : قطعها . د - بطلان : حكم صادر بناء على اعلان صحيح : تقادم . قطعه . هـ - شهادة قيميية : تقديمها . جمارك . جريمة . تقد . و - حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . محكمة موضوع . قرار وزير مالية ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . رد على دفاع ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . أ - دعوى جنائية : نظرها ، محاكم حدود . نيابة عامة . مستشار احفلة . اختصاص ولائى . محكمة موضوع . ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ م ٥ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ . ب - احالة : ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ ، تقييدها بقانون اجراءات جنائية ق ١٤٢ لسنة ١٩٦١ . ج - قانون : سريانه من حيث الزمان . الفساؤه . دعوى جنائية . اجراءاتها . اخفاء اشياء متحصلة من جريمة ق ١١٥ لسنة ١٩٤٦ . د - نقض : طعن . حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع .
٥١٠	٥٧	٢٠ نوفمبر ٦٧	
٥١١	٥٧	٢٠ نوفمبر ٦٧	
٥١٢	٥٨	٢٠ نوفمبر ٦٧	
٥١٣	٥٩	٢١ نوفمبر ٦٧	
٥١٤	٦٠	٢١ نوفمبر ٦٧	

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥١٥	٦٢	٢٧ نوفمبر ٦٧	١ - مهندس : تكليف . موظف . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ م ٣ قرار جمهوري ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . ب - استقالة : مهندس . موظف . ج - حكم : تسبيب ، عيب . عقوبة مبررة . تقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٠٧ . ٤ - جريمة : اختلاس اموال اميرية . موظف عام . مستخدم عام . عقوبات م ١١٢ و ١١٨ . ب - اختلاس : اموال اميرية . موظف عام . حكم . تسبيب ، عيب . دفاع جوهري . اخلاص بحقه . عقوبة الرد . حكم ادانة . ج - حكم ادانة : جرم ، يقين .
٥١٦	٦٤	٢٧ نوفمبر ٦٧	أ - حكم : اصداره ، توقيع ، بطلانه . مسودته . اجراءات . ب - مرافعات مدنية : م ٣٤٦ ، استناد اليها في مواد جنائية . ج - مسئولية مدنية : تقصيرية جنائية . اركانها . خطأ . ضرر ، رابطة سببية . تعويض . تقديره . حكم ، تسبيب . عيب . مدني م ١٦٣ . د - حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ثاني درجة . اجراءاتها . شهود . ايراد اقوالهم . هـ - محكمة ثاني درجة : تحقيق ، اجراؤه .
٥١٨	٦٦	٢٧ نوفمبر ٦٧	أ - حجية الشيء المحكوم فيه : حكم ، حجته . ارتباط ب - ارتباط : عمل . عقوبة ، تطبيقها . عقوبات م ٢/٣٢ . خطة جنائية واحدة . ج - محكمة موضوع : تقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . عقوبة ، تطبيقها . د - عمل : جريمة عدم تقديم ما يفيد حصول العمل على الاجازات او تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ وقرار وزير شؤون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ .
٥١٩	٦٨	٢٧ نوفمبر ٦٧	أ - حكم : تسبيب ، عيب . محاكمة . اجراءاتها . رد على احد ادلة الاتهام . (ب) براءة : متهم ، تشكك القاضي في صحة اسناد التهمة اليه .
٥٢٠	٦٨	٢٧ نوفمبر ٦٧	(أ) حكم : حجته . عقوبة . وقف تنفيذها . تزوير اوراق عرفية . (ب) جريمة : دعوى جنائية . مسئولية جنائية ،

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيسان
٥٢١	٦٩	٢٧ نوفمبر ٦٧	نقض ، طعن ، تمسك المتهم بادخال متهم آخر معه في الدعوى . (ا) مسئولية تقصيرية : خطأ ، ضرر ، علاقة سببية . دعوى مدنية ، اختصاص محكمة جنائية بنظرها . تعويض . محكمة ثانى درجة ، حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٢ . (ب) خطأ : تقديره مسئولية جنائية . مسئولية مدنية . (ج) سببية : خطأ ، نتيجة ، تقديرها . (د) خطأ مشترك : مسئولية . متهم . (هـ) حكم : تسبيب ، عيب . واقعة دعوى ، صياغتها . اجراءات م ٣١٠ . نقض . توقيع على اسبابه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٢٤ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . تسفير جبرى : تموين . قرار وزير تموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨ ، وقراره ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ . مربي مستوردة . اجراءات م ٢٤٤ . (ا) اثبات : خبرة ، حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع . صوت تميز صاحبه . اعتداء ، سماعه . عقوبات م ٢٤٢ . (ب) تقرير استشارى : تقرير طبيب معالج ، رد عليه استقلالاً . (ج) محكمة : ترجيحها تقريراً ، مناقشة اصحاب التقارير المضادة . (د) خبراء : تقدير آرائهم ، محكمة موضوع . (هـ) محكمة موضوع : تكوين عقيدتها . (ا) رشوة : موظف عام ، مكلف خدمة عامة . اجراءات م ٢٦ عقوبات م ١٠٤ جريمة ، ابلاغ . ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، وظيفة ، عملها . امتناع . قرار وزير تموين ٢٣٨ لسنة ١٩٦٣ . (ب) اختصاص : مكانى ، اخلال يواجب عام . (ج) حالة ضرورة : مسئولية جنائية . سقوطها . اسباب اباحة ، موانع عقاب . رشوة . (د) جريمة : ارتكابها للنجاسة من امر محرم قارفه مرتكبها . (هـ) محكمة نقض : طعن ، اسباب . حالة ضرورة . عقوبات م ١٠٩ مكرراً . ق ٢٠ لسنة ١٩٦٢ . (ا) تموين : خبز ، مسئولية جنائية ، مسئولية مفترضة : ظروف مخففة . م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨
٥٢٢	٧١	٢٧ نوفمبر ٦٧	
٥٢٣	٧٢	٢٧ نوفمبر ٦٧	
٥٢٤	٧٢	٢٧ نوفمبر ٦٧	
٥٢٥	٧٤	٢٨ نوفمبر ٦٧	
٥٢٦	٧٦	٢٨ نوفمبر ٦٧	

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>و ٥٠ ، صاحب محل ، غيابه ، عقوبة حبس . سقوطها دون الغرامة .</p> <p>(ب) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره . حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات قرار وزير تموين ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ . تموين . خبز . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٣٧ .</p> <p>(ج) بيئة : قرينة . اتخاذها دليلا لحكم جنائي .</p> <p>(و) عذر غياب ، تقدير توافره .</p>
			<p>قضاء محكمة النقض المدنية</p>
٥٢٧	٧٨	٢ نوفمبر ٦٧	<p>١ - حجز : اداري . حجز ما للمدين لدى الغير ، اعلان بكتاب موصي عليه . اعلان على يد محضر بطريق البريد . قانون مرافعات ، سريانه - هيئة بريد ، قوانينها ، ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ م ٢٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .</p>
٥٢٨	٧٩	٢ نوفمبر ٦٧	<p>ب - بريد : لائحة . اعلان بكتاب موصي عليه . حجز اداري . ذكريتو ٢٩ من مارس ١٨٧٩ .</p> <p>١ - اثبات : قرينة قضائية . تقديرها . نقض .</p> <p>ب - محكمة الموضوع : اثبات ، دليل ، تقديره .</p> <p>ج - اثبات . اجراءات . نقض : محكمة موضوع . اثبات ، اجراءاته . مرافعات م ١٩٠ .</p>
٥٢٩	٨١	٧ نوفمبر ٦٧	<p>١ - امر اداء : تكليف بالوفاء .</p> <p>ب - تكليف بالوفاء : امر اداء .</p> <p>ج - اثبات ، اجراءاته . احالة الى التحقيق . محكمة موضوع ، سلطتها في تحقيق الدعوى ، في تقدير الدليل .</p> <p>د - دليل : محكمة موضوع . سلطتها في تقديره . اثبات بيئة .</p>
٥٣٠	٨٣	٧ نوفمبر ٦٧	<p>١ - قانون : تنازع القوانين من حيث الزمام . نظام عام . مدني م ٢٨ و ٢١ . قانون فلسطيني .</p> <p>ب - مسئولية : متبوع عن اعمال تابع غير المشروعة . نظام عام . مدني م ٣/٢١٧ .</p> <p>ج - علاقة تبعية : مسئولية . متبوع . رقابة ادارية . ق ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ .</p>
٥٣١	٨٤	٧ نوفمبر ٦٧	<p>١ - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل .</p> <p>ب - اصلاح زراعي : تصرف مالك الى صغار الزراع . م ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ .</p> <p>ج - حرفة الزراعة : تثبت من توافرها ، تصرف مالك لصغار الزراع .</p>

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥٣٢	٨٦	٨ نوفمبر ٦٧	د - امر ولائى : امر القاضي بالتصديق على التصرف الصادر من المالك الى صفار الزراع . هـ - صفار الزراع : حقهم فى الاراضى المستولى عليها ١ - تحكيم : عمل ، منازعاته . هيئة تحكيم ، تشكيلها ، انعقادها . بطلان . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١٩٨ . ب - هيئة تحكيم : سلطتها . ق ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ م ١٦ . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٢٠٣ و ٥٣ . ج - عقد عمل : صاحب العمل ، التزاماته ، تسوية بين العمال .
٥٣٣	٨٧	٨ نوفمبر ٦٧	١ - عمل : عقد ، عناصره . تبعية ، اجبر . مدنى م ٦٧٤ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ . ب - محكمة موضوع : عقد ، سلطتها فى تفسيره . نية متعاقدين ، استخلاصها . ج - نقض : طعن ، اسباب . حكم . احوال شخصية : نسب ، دعوى . ترك خصومة . اقرار .
٥٣٤	٨٧	٨ نوفمبر ٦٧	تجزئة : دعوى . خصومة ، سقوطها ، انقضاؤها . نقض ، اعلان طعن ، بطلان . مرافعات م ٤٣١ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ١٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .
٥٣٥	٨٨	٩ نوفمبر ٦٧	١ - سمرة : اجرها . سمسار ، وساطته ، نجاحها . ب - مسئولية : تقصيرية . وكالة . اصيل ، مسؤوليته عن خطأ وكيل . حكم ، تدليل ، قصور . ج - مسئولية : تعاقدية . سمرة . تعويض . نقض : طعن . حكم بالنقض ، اثره . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . حسن نية ، توافره .
٥٣٦	٨٩	١٤ نوفمبر ٦٧	١ - حكم : بياناته . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ . ب - اجارة : مؤجر ، التزاماته . مدنى م ٥٩٢ . ج - محكمة موضوع : سلطتها . عقد ، تفسيره . د - تنفيذ : اشكال .
٥٣٧	٩٠	١٤ نوفمبر ٦٧	هـ - مستاجر : مستاجر . الالتزام برد العين المؤجرة . تعويض . مدنى م ٥٩٠ .
٥٣٨	٩١	١٤ نوفمبر ٦٧	و - اصلاح زراعى : اجارة ارض زراعية . ز - تعويض : تقديره . محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، خطأ فى اسماء الخصوم ، بطلان . مرافعات م ٣٤٩ . ١ - نقض : اجراءاته ، اعلانه . اعلان .
٥٣٩	٩٤	١٤ نوفمبر ٦٧	ب - مسئولية : عقدية : شرط جزائى . تعويض اتفاقى . ضرر .

البيان	التاريخ	رقم الصفحة	رقم الحكم
ج - اثبات : قرينة قضائية . د - محكمة موضوع : سلطتها في تحصيل وقوع الضرر . هـ - بناء : قيود ، اتفاقية ، ارتفاق . و - ارتفاق : حقوقه ، تنازل عنها . ا - دعوى : تكييفها . محكمة موضوع . ب - دفاع : اخلال بحقه . دفع . بطلان . ج - التزام : تنفيذه . تعويض . شرط جزائي . د - حكم : تدليل . قصور . هـ - اثبات : بيعة . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . اختصاص ، ولائي . مجلس دولة . تعويض . دعوى . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ٤ - احوال شخصية : دعوى . حكم ، بيان ، بطلان . نقض ، طعن ، اسباب . ب - نسب ، اثبات ، بيعة . حنفية ، فقهها . ج - شهادة بالتسامع : احوالها ، شروطها . د - محكمة موضوع ، سلطتها ، اثبات . شاهد ، لفت نظره لاستكمال شروط تحمل الشهادة . هـ - اثبات : بيعة ، شهادة على الشهادة . و - ارث : تحقيق الوفاة والوراثة ، حجته . ١ - طعن : حكم صادر قبل الفصل في الموضوع . اثبات . مرافعات م ٣٧٨ . ب - اثبات : حجة امر مقضي . حكم . ج - نقض : طعن ، اسباب . مسائل الواقع ومسبائل القانون . محكمة موضوع . د - مسئولية : تقصيرية . خطأ تقصيري . ضريبة الاطيان . ١ - استئناف . اجراءات نظره ، تقرير تلخيص . بطلان . قانون . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . ب - اثبات : بيعة . وقائع مادية . مقابلة . ج - نظام عام : اثبات ، قواعده . د - دليل : محكمة موضوع ، تقديره . هـ - حكم : تسبيب ، خصوم ، رد محكمة موضوع على حججهم . سندات شحن : التزام ، اتقضاؤه ، وفاء ، عملة ، سعر صرف . نقل بحري . التزام : اوصافه . تضام .	١٤ نوفمبر ٦٧ ١٥ نوفمبر ٦٧ ١٥ نوفمبر ٦٧ ١٦ نوفمبر ٦٧ ١٦ نوفمبر ٦٧ ١٦ نوفمبر ٦٧ ٣١ نوفمبر ٦٧ ٢١ نوفمبر ٦٧	٩٦ ٩٧ ٩٨ ١٠٠ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤	٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥٤٧	١٠٤	٢١ نوفمبر ٦٧	<p>أ - بنك : تأميم . اهلية ، تقاضي .</p> <p>ب - اهلية : تقاضي ، تأميم . ق ٢٢ لسنة ١٩٥٧ و ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ .</p> <p>ج - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير الدليل ، اثبات ، دعوى ، شرط قبولها . صفة في الدعوى .</p> <p>د - عقد ، تفسيره ، حكم ، تدليل . عيب .</p> <p>هـ - تأمينات شخصية : كفالة ، اثبات . عبوه .</p> <p>و - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .</p> <p>ز - نقد اجنبي : رقابة ، قانون . سريانه من حيث المكان ، التزام ، بطلان . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ عقوبات م ١/٢ .</p> <p>ح - رقابة على النقد : نقد اجنبي ق ٨٠ لسنة ١٩٤٨ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ .</p> <p>ط - التزام انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع ، سلطتها في تحديد الدين الذي يقضي فيه بالمقاصة .</p> <p>ي - التزام : انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع ، سلطتها .</p> <p>ك - واقع : محكمة موضوع ، سلطتها في فهمه .</p> <p>ل - مسئولية : تقصيرية ، خطأ ، التزام ، انقضاؤه مقاصة .</p> <p>م - نقض : طعن ، اسباب واقعية .</p>
٥٤٨	١٠٨	٢١ نوفمبر ٦٧	<p>أ - اثبات : بينة ، وارث ، وصية .</p> <p>ب - شركة ، مستقبلة ، تصرف فيها ، بطلانه ، بطلان ، ارث ، نظام هام ، اثبات .</p>
٥٤٩	١٠٩	٢٢ نوفمبر ٦٧	<p>تقديم : دفع ، طبيعته . مدني م ٣٨٧ .</p>
٥٥٠	١١٠	٢٣ نوفمبر ٦٧	<p>حوالة : حق ، التزام ، انتقاله ، قانون ، قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام .</p>
٥٥١	١١١	٢٣ نوفمبر ٦٧	<p>أ - نقض : طعن ، ميعاده . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٢٣١ .</p> <p>ب - اثبات : قرينة قضائية . حكم ، تسبيب ، عيب .</p>
٥٥٢	١١٣	٢٩ نوفمبر ٦٧	<p>ضريبة : رسم دفعة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ١١ .</p>
٥٥٣	١١٣	٢٩ نوفمبر ٦٧	<p>ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . تقدير حكومي .</p>
٥٥٤	١١٤	٢٩ نوفمبر ٦٧	<p>دعوى : قيمتها ، تقديرها ، رسمها ، ق ٤٩ لسنة ١٩٥٨ م ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .</p>
٥٥٥	١١٥	٢٠ نوفمبر ٦٧	<p>أ - وصية : قانون واجب التطبيق . قانون . ق ٧١</p>

البيان	رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ
لسنة ١٩٤٦ . مدنى قديم م ٥٥ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٢٨٠ .			
ب - وارث : وصية ، تحديد ثلث التركة مدنى م ٨٩٠ . تأمين : على الحياة ، عقده ، شروطه . اقرار المؤمن بعدم وجود مرض ، بيان جوهري .	٥٥٦	١١٦	٢٧ نوفمبر ٦٧
١ - تفسير : عقد . محكمة موضوع ، سلطتها . نقض .	٥٥٧	١١٧	٢٧ نوفمبر ٦٧
ب - تفسير : « التفسير في العقود » . محكمة موضوع . عقد ، تفسيره ، عبارته في جملتها . ج - وكالة . وايجار ، تفرقة بينهما . د - تقادم : مسقط ، وكالة ، وكيل ، مسئوليته عن مبالغ حصلها . مدنى م ٣٧٥ .			
١ - خبرة : خبر ، بطلان عمله . محكمة موضوع . نقض ، طعن ، اصاب .	٥٥٨	١٢٠	٣٠ نوفمبر ٦٧
ب - محكمة موضوع . سلطتها في تقدير دليل ، خبرة . حكم ، تسبيب . ج - اثبات : بالكتابة . مبدأ ثبوت بالكتابة .			
١ - احالة للاعتباط : دفع . مرافعات م ١٧٣ ق ٩٠٠ . لسنة ١٩٦٢ صورية . مرافعات م ١٣٣ . ب - صحيفة افتتاح دعوى : دفع ببطلانها . بطلان . دعوى . مرافعات م ١٤١ . ج - اثبات : اجراءاته . تزوير . مضاهاة . مرافعات م ٢٦٩ و ٢٩٠ و ٢٦٢ .	٥٥٩	١٢١	٣٠ نوفمبر ٦٧
قضاء المحكمة الادارية العليا			
١ - قرار ادارى : عمل مادي . ب - قضاء ادارى : اختصاص مجلس دولة . شهر عقارى ، وقف شهر محرو تقرر صلاحيته للشهر . قاضي امور وقتية ، تظلم . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م ٣٥ . ج - دعوى الفاء ، قبولها . د - وارث : شهر حقه . هـ - شهر عقارى : محرو ، شهره . و - محرو : تعريفه في مفهوم الشهر العقارى .	٥٦٠	١٢٤	٢٤ فبراير ٦٨

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥٦١	١٢٥	٢٤ فبراير ٦٨	ز - شهر عقارى : وقفه . أ - اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . عقد ادارى ، منازعة . خبر ، طلب نديه . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٠ .
٥٦٢	١٢٦	٢٤ فبراير ٦٨	ب - دعوى : طلب عارض . نيابة ادارية : اعضاؤها . نقلهم . ق ١٨٣ لسنة ١٩٦٠ م ٢٥ و ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . نقل الى وظيفة بالكادر العالى .
٥٦٣	١٢٦	٢٤ فبراير ٦٨	أ - عقد ادارى : اطرافه ، مرفق عام . قانون عام . ب - عقد قانون خاص : مال مملوك للدولة ملكا خاصا ، بيعه لموازنة عجز ايراد المرفق البائع .
٥٦٤	١٢٧	٢٤ فبراير ٦٨	أ - عقد ادارى : تعهد بالتدريس . ب - تعهد : بخدمة الحكومة ، عقد ادارى ، تفسيره عدول عن التفسير ، حق الطرفين فيه .
٥٦٥	١٢٧	٢٤ فبراير ٦٨	ضريبة : عقار مبنى ، وعارضا . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ قيمة ايجارية ، زيادتها او نقصها ، مدى تأثير الضريبة .
٥٦٦	١٢٨	٢٥ فبراير ٦٨	أ - موظف : مؤهل دراسي . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٣٥ . ب - انصاف : قواعد ، شهادة الهندسة التطبيقية العالية . قواعد المعادلات الدراسية .
٥٦٧	١٢٩	٢٥ فبراير ٦٨	سكة حديدية : هيئة عامة ، مكافأة انتاج ، قرار مجلس وزراء ٣ من يونية ١٩٥١ قرار وزارى ١٩٦ لسنة ١٩٥٢ ، سلطة تقديرية .
٥٦٨	١٢٩	٢٥ فبراير ٦٨	مواصلات سلكية ولاسلكية : هيئة عامة ، موظف ، تقرير سرى بدرجة ضعيف ، اعتماده من لجنة شؤون الموظفين ، علاوة دووية ، تأثيرها بالتقرير .
٥٦٩	١٣٠	٣١ مايو ٦٦	قضاء منضام الاستئناف دعوى : دفع بعدم قبولها . صفة « مرفق عام ذو صفة اقتصادية ، امواله ، التزام ادارته ، ديونه . خلف . خاص ، عام ق ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ . ق ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ . مرافعات م ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٤١٦ . مال عام . مرفق عام للنقل .
٥٧٠	١٣٠	١٩ ابريل ٦٦	التزام : انتهاؤه ، اسقاطه ، ادارة ، اعتبارها خلفا عاما او خاصا لمن يقوم بادارته .

البيان	رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ
قضاء المحاكم الابتدائية			
أ - مسؤولية : تأمين .. سيارة ، مرور ، مؤمن ، رجوعه على شركة التأمين . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م ٦ دعوى ناشئة عن عقد تأمين ، سقوطها بالتقادم مدنى م ٧٥٢ . خلف عام ، خاص .	٥٧١	١٣٢	١٨ مارس ٦٧
ب - وثيقة تأمين : متبوع ، حوله محل الدائن المضرور فى التأمين ..			
ج - تقادم : ميعاد ثلاث سنوات . ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ مدنى م ٣٨٣ مرافعات م ٧٥ .			
حجز تحت اليد : وفاء المحجوز لديه بما فى ذمته . مرافعات م م ٥٥٥ و ٥٥٦ . ايداع دين خزانة محكمة . حجز ادارى ، دين ضرائب . ق ٣٨ لسنة ١٩٥٥ م ٣٠ و ٣١ .	٥٧٢	١٣٧	٢٩ ابريل ٦٧
١ - قوانين : تنازعها : سريانها من حيث الزمان . قرار جمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . اثر رجعى .	٥٧٣	١٣٧	٢٥ يونية ٦٨
ب - جدول ترتيب وظائف : خبرة . خبر ، امر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ م ٦ .			
ج - اجر اساسي : اجر اجمالى ، ملحقات الاجر .			
د - علاوة غلاء معيشة : قرار جمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ قرار جمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .			
هـ - معاش : احتياطى ، ضريبة كسب عمل ، ضريبة دفاع ، خصمها .			

مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر



General Organization Of the Alexan-
dria Library (GOAL)
مكتبة الإسكندرية



Bibliotheca Alexandrina



0542522